ELEMENTI
DEL
DRITTO CIVILE
SECONDO L'ORDINE DELLE ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO

ILLUSTRATE COLLE ROMANE ANTICHITA'

COLL' AGGIUNZIONE DEL DRITTO DEL REGNO E CANONICO

A CORRISPONDENZA DI CIASCUN TITOLO

AGGIUNTOVI PURE PER OGNI TITOLO UN PARALLELO

DEL DRITTO DI NATURA E DELLE GENTI.

OPERA

DI FRANCESCO SAVERIO BRUNO

Regio Professore nell' Università di Napoli.

TOM. IV.

In cui si comprende il quarto libro delle Istituzioni.

NAPOLI)(MDCCXCII.
PRESSO FILIPPO RAIMONDI
Con licenza de' Superiori.

DEGLI

ELEMENTI

DEL

DRITTO CIVILE

LIBRO QUARTO.

TIT. I.

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

§. I.

DIcemmo (*Lib. III. Tit. XIV. §. III.*) che ogni obbligazione nasce, o *immediatamente* dall' equità naturale, e dalla legge, o *mediatamente*, cioè mediante il fatto obbligatorio: il fatto, o è lecito, o illecito: quello riguarda i contratti, de' quali abbiamo già trattato: questo i delitti. E sebbene i contratti si distinsero in quattro gene-

ri: i delitti però *unius generis sunt*, poichè tutti *ex re nascuntur* (1), al dir di Tribon. *pr. Instit. h. t.* Essi sono, o *veri*, o *quasi delitti*: quelli commettonsi col dolo malo: questi colla colpa senza dolo. I veri delitti, o sono *pubblici*, o *privati*: con quelli si lede direttamente la repubblica, onde si vindicano ne' pubblici giudizj, con questi si ledono, o le persone, o le cose de' privati, per cui si vindicano ne' privati giudizj. Qui tratta Tribon. de' privati delitti, e li riduce a quattro, *furtum*, *rapina*, *damnum injuria datum*, *injuria*.

§. II.

Furtum (2) *est contrectatio fraudolosa lucrifaciendi*

(1) Cioè dal fatto esterno, poichè *cogitationis poenam nemo patitur*, al dir di Ulp. nella *l.* 18. *de poen.*

(2) Dell' etimologia di questa parola *furtum* diverse furono le opinioni. Labeone presso Paolo nella *l.* 1. *D. de furt.* Varrone *in Fragm. rer. divin.* IV. Servio *ad Virgil. Æneid. II.* & *IX* e Nonio I. 150. furon di parere, che *furtum* sia detto a *furvo*, cioè *nigro*, poichè i furti per lo più si commettono all' oscuro, e di notte. Sabino presso Paolo nella cit. l. 1. dedusse tal voce *a fraude*, *vel a ferendo*, & *auferendo*, *vel a graeco sermone*, *qui* [illegible] *appellant fures: imo* & *Greci* [illegible] *τε* es-

ciendi gratia, *vel ipsius rei*, *vel etiam usus ejus*, *possessionisve*, *quod lege naturali prohibitum est admittere*, dice Tribon. §. 1. *Inst. h. t.* L'autore di questa definizione è il Giurec. Paolo nella *l.* 1. §. 3, *D. de furt.* il quale ancora *lib.* 2. *sentent. tit.* 31. definì il ladro, *fur est*, *qui dolo malo rem alienam contrectat*. *Contrectare* significa *tangere*: onde i ladri furon detti *tagaces* da Pacuvio presso Festo, e da Laberio presso Gellio XVI. 7. *manuarii*: ma non è essenziale pel furto, che la cosa si tolga: così chi cela la cosa furtiva, *l.* 48. §. 1. *D. l.* 14. *C. de furt.* §. 6. *Inst. h. t.* chi si serve del deposito, e del pegno, o faccia altro uso della cosa commodata, *cit.* §. 6. *Inst.* anche commettono furto.

§. III.

Si è detto *fraudolosa*. Onde commette fur-

 to

φερειν idest, *a ferendo*, *φωρας dixerunt*, giusta le parole del cit. testo: ed i servi anticamente furon detti *fures*, come nota Nonio IV. 204.

Quid domini faciant, *audent cum talia fures!*

disse *Virg. Eclog.* III. v. 16. *Furari* era proprio de' servi, come Servio nota al citato verso di Virgilio, tanto che Tacito *Hist.* I. 48. chiama il furto *servile probrum*, e Salvian. *de gubern. Dei* IV. *servile vitium*.

tò chi toglie l' altrui cosa colla coscienza di farlo contro voglia del padrone, §. 7. *Inst. h. t.* ma non è ladro chi crede di pigliar la cosa col consenso del padrone, *quid enim dolo facit* (dice Ulp. nella *l.*46.§.7.*D.h.t.*) *qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet?* Soggiunge Ulp. nella stessa *l.*46. §.8. *per contrarium quaeritur, si ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit?* risolve tal quistione coll' autorità di Pomponio, che io commetta furto, ma non sia tenuto di furto. Così anche Tribon. §.8.*Inst.h.t.* (3). Alle volte si da l' azion di furto anche contro quello, il quale contrettò la cosa col voler del padrone, giusta il caso dal *cit.* §. 8. e della *l.* 20. *C. de furt.* dove si finge, che Tizio avesse consigliato il servo di Mevio a rubar la cosa al padrone, e portarla a lui. Il servo scovrì il consiglio al padrone, e col di lui permesso portò la cosa a Tizio, per farla trovare presso

(3) Questa dottrina de' Giureconsulti è tratta dalla stoica Filosofia. *Aliter leges*, dice Cicer. *de off. III.* 17. *aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu tenere possunt; philosophi, quatenus ratione, & intelligentia.*

ſo il medeſimo. Si diſputò fra gli antichi Giurec. qual'azione doveſſe competere a Mevio contro Tizio. Altri diſſero competere la ſola azion di furto: altri l'azion del ſervo corrotto: altri nè l'una, nè l'altra: altri finalmente l'una, e l'altra. Giuſtiniano nella *cit. l.* 20. ch'è una delle 50. deciſioni, approvò l'ultimo ſentimento (4). Dallo ſteſſo principio, che la contrettazione dev'eſſere frodolenta, ſiegue, che l'impubere non commetta furto, purchè non ſia proſſimo alla pubertà, quando è già capace di dolo, *l.* 22. *de furt.* §. 18. *Inſt. h. t.*

(4) Ancorchè in effetto non ſieſi commeſſo furto, per non eſſerſi la coſa contrettata *invito domino*, nè il ſervo reſo deteriore, avendo coſtui ſcoverto il tutto al padrone, e col conſenſo del medeſimo recata la coſa a Tizio; nondimeno Giuſtiniano ſtimò di concedere l'azion di furto a cagion del dolo, e l'azion del ſervo corrotto, perchè non era mancato per Tizio di corrompere il ſervo per far commettere il furto al padrone: nè una di queſte azioni toglie l'altra, *l. nunquam* §. 1. *de priv. del.* E queſto è uno degli eſempj nel dritto, che ſi puniſce il ſolo conato ſenza l'effetto. V. Binkerſ. *Obſ. III.* 10. Onde Servio *in Virgil. Aeneid. VI.* 624. diſſe: *dicit ſecundum Romanum ritum, in quo non tantum exitus punitur, ſed & voluntas.*

§. IV.

Si è detto, *lucrifaciendi caussa* : queste parole, come riflette Vinnio sul *cit.* §. 1. delle Istit. esprimono la causa finale, e distinguono il furto dagli altri delitti: quindi se taluno *contrettasse* la cosa altrui, non con animo di lucrare, ma o per contumelia, o per nuocere, nel primo caso diceesi *ingiuria*, nell' altro diceesi *danno*, che si vindica dalla L. Aquilia, *l. verum* 39. *l. qui injuria* 53. *de furt. l.* 41. *ad l. Aquil.*

§. V.

Finalmente il furto, o è della cosa istessa, o dell' uso, o del possesso, *cit.* §. 1. *Inst.* Alle volte si commette furto, anche della cosa propria, dice Tribon. §. 10. *Inst. h. t.*, *veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit*. Ma l' espressione di Triboniano è impropria: poichè il debitore non commette furto della cosa propria, sì bene del possesso, ch'è del creditore. E' assioma irrefragabile del dritto, che non si commette furto della propria roba.

toba, *l.* 43. §. 1. *D. de furt.* nè della cosa di niuno, o da niuna posseduta: onde chi toglie qualche cosa dall'eredità giacente, non commetta furto, *l.* 68. *D. eod.* ma poichè l'eredità non ancora adita fingesi far le veci del defonto, perciò ha luogo il delitto estraordinario *expilatæ hereditatis*, *l.* 4. *D. de expil. hered.* Dallo stesso principio siegue, che i conjugi riputandosi in una certa comunione (Vedi il Tit. *de Nupt.*) durante il matrimonio, non si possono querelare di furto, se prima del divorzio, un di essi abbia tolto qualche cosa all' altro, ma compete solamente l' azione *rerum amotarum*, *tit. D. de act. rer. amot.* Ciò però s'intende, se sia seguito il divorzio, poichè costante il matrimonio neppure si da l'azione *rerum amotarum*. V. Ant. Mattei *de crim. tit. de furt. n.* 12. Che se poi la moglie dopo il divorzio contrettasse qualche cosa al marito, commette furto *l.* 3. *pr. D. de act. rer. amot.* Molto meno il figlio di famiglia, il quale, vivente il padre, si reputa come *condomino* (Vedi il Tit. XIX. del lib. 2. §. 2.), togliendo qualche cosa al Padre, si puol dire reo di furto, §. 12. *Inst. h. t.* Anche per l'altra ragione, che il pa-

 dre,

dre, e 'l figlio si reputano, come una sola persona ('Vedi il Tit. IX. del lib. 1. §. 1.) per cui tra loro non può nascer azione, *l.* 16. D. *de furt.* La qual ragione cade ancora ne' servi, *cit.* §. 12. *Inst. l.* 17. *pr.* D. *de furt.*

§. VI.

Gajo *Inst. II.* 10. 2. e Paolo *Sent. II.* 37. 2. distinguono il furto *in manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum*, *oblatum*. Queste distinzioni debbonsi ripetere dalle XII.Tav. Aggiungansi due altri generi di furti, *prohibitum*, *& non exhibitum*, la qual distinzione non è dal dritto Decemvirale, ma dall' Editto del Pretore, §. 4. *Inst. h. t.* Ladro *manifesto* dicesi colui, che è colto, o veduto (5) dal padrone, o da altri, o in atto del furto, o nel luogo, dove ha rubato; o altrove, tenendo la cosa furtiva, prima, che giunga al luogo, dove avea destinato di portarla,

(5) Che colla sola veduta il ladro si renda manifesta, si rileva da quelle parole di Tribon. nel cit. §. 3. *visus*, *vel deprehensus*. Onde presso Virgil. *Eclog. III. v.* 27.

Non ego te vidi, Damonis, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?

la, §. 3. *Inst.* *h. t. l.* 3. & 5. D. *de furt.* Si richiede però, che il ladro si colga *adclamando*, & *accurrendo* (6), altrimenti non è manifesto, *cit.* §. 3. *Inst.* *l.* 8. D. *cit. tit.* Il furto dicesi *conceptum*, quando la cosa furtiva cercavasi col solenne rito *per lancem*, & *licium* (7), e trova-

(6) Con quelle parole, che leggiamo presso Plauto *Aulul.* IV. 9. 2 e Petronio *c.* 139, *Quò te proripis? Teno tene. Tene furem. Prehende furem.* Onde soggiunse Virgil. al citato luogo,

Et cum clamarem, quo nunc se proripit ille?

(7) La legge delle XII. Tav. così ci viene restituita da Gotofredo: *si furtum lance licioque conceptum escit, atque uti manifestum vindicator*, Questo rito si vuol derivato dagli Ateniesi a' Romani. Su quelle parole per *lancem*, & *licium* diverse interpetrazioni si son fatte, & *adhuc sub judice lis est*. La più comune esplicazione è quella, che ci suggerisce Festo v. *lance*: *lance, & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena licio vinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrumfamilias, aut virginum praesentiam*. E lo scoliaste di Aristofane dice, che la nudità serviva per non dar luogo alla calunnia, giacchè avrebbesi potuto recare addosso cosa per far apparire ladro il padron di Casa. Ma siffatte esplicazioni debbonsi riputare belle favolette. Non altri, che il nostro concittadino Mario Pagano, gran Filosofo, e Giureconsulto de' nostri tempi, onore dell' Italico suolo, potea darci la vera interpetrazione della legge decemvirale. Egli dunque nella sua immortale opera de' *Saggi Politici vol.* I. *Sag. III. c. ult.* dopo aver dimostrate per *sconce favolette*, com' egli dice, le addotte opinioni, così espone l' antico rito. „ *Concipere furtum* val quanto prenderli la „ cosa

vavasi presso qualcuno ; ancorchè non fosse stato il ladro, ma solamente consapevole della cosa fur-

„ cosa furtiva . Per *lanceam*, & *licium* addita armato „ di asta , e vestito di licio . Ecco il vero suo senso , „ che ci addita l'antichissimo costume di que' primi barbari , che armati di un'asta, e vestiti di una camisciuola per esser più spediti al combattimento assaltavano le „ case de' ladri , per riprendersi le loro cose rubate . Ei „ dee leggersi per *lanceam* in vece di *lancem* . E come „ che Festo , Gellio , ed altri antichi avessero letto *lancem* nelle XII. Tavole , ciò non dee far peso . Un sì „ fatto errore per molti secoli ero scorso nelle Leggi , „ e ne Commentatori di quelle . Avvegnacchè tai modi , „ e riti , come attesta Gellio medesimo , erano usciti dalle cognizione degli Uomini . Onde non intendendosi „ il senso più di coteste parole , vennero alterate , come „ in tutte quelle cose , e sovratutto nelle antiche , addiviene , le quali non vengono intese . Il licio poi altro non era che una veste di tela variamente intralciata , siccome parecchi hanno esposto . Ed era questa veste militare . Poiche rendea l' Uomo molto al „ combattere spedito . Onde i Littori andavano vestiti di „ codesto licio . E 'l gran Capitano Epaminonda di Tebe „ altresì di tal licio vestì i suoi soldati . Poicche Cornelio Nipote rapporta , che ei adoprò per le sue truppe corazze di lino in diversi modi intralciato , le quali mentre eran di riparo contro a colpi de' nemici , „ rendeano spediti , e leggieri i Combattenti . La qual congettura ci sembra avvalorata dal luogo di Platone *de Legib. XII. p. 691.* dove nel descrivere il rito della invenzione della cosa furtiva fa menzione del licio , e non già di quel piatto , che si sognò Festo . Ed è cosa dimostrata da dotti uomini , che Platone nel fingere le leggi ebbe mira principalmente ad esporre il dritto Attico .

furtiva *l.* 8. *C. ex quib. cauff. infam.* §. 4. *Inft. h. t.* *Furtum oblatum* diceſi, quando la coſa furtiva ſi da in potere di te, che ignori eſſer tale, a ſol fine, che nel ricercarſi ſi rinvenga preſſo di te più toſto, *cit.* §. 4. *Inſt. l.* 14. §. 4. D. *de furt.* *Furtum prohibitum* ſi dice in perſona di chi abbia proibita la ricerca della coſa furtiva, che voleaſi fare preſſo di lui preſent' i teſtimonj, *cit.* §. 4. *Inſt.* Finalmente *furtum non exhibitum* diceſi in perſona di colui, *qui furtivam rem apud ſe quæſitam, & inventam non exhibuit*, al dir di Tribon. *cit.* §. 4. *Inſt.*

§. VII.

Dal furto *manifeſto* ſi dava l'azione *in quadruplum*. Dal furto *non manifeſto in duplum*, §. 5. *Inſt. h. t.* (8). Dal furto *concetto*, prima davaſi

(8) Ladro non manifeſto diceſi colui, il quale ſebbene non ſia ſtato colto in atto del rubare, pure non ha potuto negare il furto, Paul. *recept. ſent.* II. 31. 2. Per un tal furto ſtabilì la L. delle XII. Tavole: *ſi adorat furto, quod nec manifeſtum eſcit, duplione decidito*, Gotofr. *Leg. XII. Tab.* 11. La voce *adorat* ha meſſo a tortura i cervelli degli eruditi. Feſto v. *adorare* c' inſegna: *adorare apud antiquos ſignificabat agere*. Il ſenſo dun-

si l'azione *in triplum*, di poi *in duplum*, *Gell. noct. att.* 11. *c.* 18. (9) Dal furto *oblato* nasceva l'azione in *triplum*, senza computarvi l'estimazion della cosa, *Gell. ibid.* Paul. *Rec. sent. lib.* 11. *tit.* 31. §. 14. Dal furto *prohibito*, e dal *non exhibito*, davasi l'azione *in duplum* (10). Ma quella privata inquisizione della cosa furtiva essendo già andata in disuso dopo la legge Ebuzia (11), cessarono le azioni *furti concepti*, *oblati*, *prohibiti*, *non exhibiti*: sebbene quelli, che ricettano scientemente la cosa furtiva, e la celano, sono rei di furto non manifesto, §. 4. *Inst. h. t.* Oggi si permette la ricerca della cosa furtiva in casa altrui, purchè facciasi di pubblica autorità, *l.* 8. *C. ex*

dunque della legge si è, che se si agisca di furto non manifesto, il ladro sia condannato al doppio.

(9) In forza dell' Editto del Pretore, col quale venne abolito il Dritto Decemvirale, che puniva il furto concetto colla pena del furto manifesto.

(10) Le azioni *furti prohibiti*, & *non exhibiti*, non dalle leggi delle XII. Tavole, ma dall' Editto del Pretore ebbero origine, *cit.* §. 4. *Inst.*

(11) *Quum furtorum quaestio cum lance*, & *licio evanuerit*, *omnisque illa XII. Tabul. antiquitas* ... *lege Aebutia lata consopita sit* &c. disse Gell. *Noct. XVI.* 10. E sebbene sia incerto l'Autore di tal legge, pure, se vogliasi prestar fede a quell' antico monumento presso Lud. Caronda, devesi credere autore di tal legge Lucio Ebuzio Tribuno della plebe.

C. ex quib. cauſ. infam. l. 2. *C. de ſerv. fug.* e comunemente tutt' i DD.

§. VIII.

Il furto ſi commette, o di notte, o di giorno, *l.* 54. §. 2. *D. de furt.* E' lecito uccidere il ladro notturno, ſe altrimente non ſi puole evitare il pericolo (della qual condizione leggaſi Noodt *probab.* 1. *c.* 9.), e ſe l'occiſore teſtifichi il fatto col gridare; ma il ladro di giorno non ſi puole uccidere, se non nel caso, che colto ſul fatto, *telo ſe defendat*, al dir di Gajo nella *l.* 54. §. 2. *D. eod. ut tamen aeque cum clamore teſtificetur*, al dir dell' iſteſſo Gajo nella *l.* 4. §. 1. *D. ad l. Aquil. l.* 9. *ad l. Corn. de Sicar.* (12)

§. IX.

(12) Del furto notturno ſtabilì il Dritto Decemvirale: *ſi nox furtum faxit, ſim aliquis occiſit, jure caeſus eſto*, Macrob. *Saturn. l.* 4. *nox* in vece di *noctu*, Gell. *VIII.* 1. *ſim* vale *ſi eum*, come inſegna l' iſteſſo Macrobio *l. cit.* Ma ſembrando dura ſiffatta legge, non ſi permiſe di uccidere il ladro, ancorchè notturno, ſe non nel caſo, che ſi difendeſſe coll' armi, e l' occiſore *parcere ei ſine periculo ſuo non potuit*, al dir di Ulp. nella *l.* 9. *D. ad L. Corn. de Sicar.* De' ladri diurni preſcriſſe la ſteſſa legge delle XII. Tav. *ſi luci furtum faxit, ſim ali-*

§. IX.

Dal furto si agisce, o *civilmente*, o *criminalmente*. Se *civilmente*, o domandiam la cosa, o la pena. Per la cosa, si dà al padrone, o all'erede, *condictio furtiva*, *l.* 1. D. *de condict. furt.* anche al possessore di buona fede, ed al tutore in nome del pupillo, *l.* 136. *D. de R.J. l.* 56. §. *pen. D. de fur.* contro il ladro, o che possegga, o che

aliquis endo ipso capsit, *verberator*, *illique*. *cui furtum factum escit*, *addicitor*, Gell. *XI. ult.* Per li servi i Decemviri stabilirono pena più rigorosa: *servus virgis caesus de saxo dejicitor*, Gell. *l. cit.* alla dejezione dalla rupe Tarpeja precedeva la fustigazione. La razza de' servi era la più furace. Che se poi il ladro diurno si fosse avvaluto dell'armi, le stesse ll. Decemvirali stabilirono: *si se telo defensint*, *quiritate*, *endoque plorato*, *post deinde si caesi escint*, *sine fraude esto*, Cic. *pro Mil.* Gotofr. *ad L. XII. Tab. Tab. II. p. 6. Teli autem appellatione*, dice il Giurec. Gajo nella *cit. l.* 54. §. 2. *D. eod.* *& ferrum*, *& fustis*, *& lapis*, *& denique omne*, *quod nocendi causa habetur*, *significatur*. Quelle parole *quiritate*, *endoque plorato*, significano, che l'occisore dovea prima replicare gridando, *quirites vestram fidem*, o pure, *porro quirites*, e con tali schiamazzi venisse a testificare d'aver colto il ladro armato, V. Brisson. *de Form. VIII.* Ma da che la legge Porcia proibì *Civem Romanum verberari*, *& vinciri*, e la Legge Petilia Papiria proibì *addici*. il Pretore mitigò il rigore di tali pene, e per lo furto manifesto stabilì la pena del quadruplo, §. 5. *Inst. h. t.* *l.* 34. *D. de furt.*

o che con dolo abbia cessato di possedere (13), o contra l'erede, a restituire la cosa *cum omni causa*, *tit. de cond. furt.* Per la pena compete *actio furti*, la quale si dà, non solamente al padrone; ma a chiunque, *cujus interest rem salvam esse*, *licet dominus non sit*, al dir di Tribon. §. 13. *Inst. h. t.* come al creditore pel pegno rubato, §. 14. *Inst. cit. tit.* (14), al conduttore, purchè però il furto sia avvenuto per di lui colpa, *l.* 14. §. 12. *D. de furt.* altrimente non essendo egli tenuto al locatore, a costui solamente si dà l'azion di furto, *cit. l.* 14. §. 6. *Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa constituta acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus*, dice Tribonian. §. 15. *Inst. cit. tit.* per la ragione, che non interessa al padrone, cui è salva l'azione *locati*; che se poi il tintore, o sartore sia impotente a pagare, allora compete al padrone l'azion di furto, *quia ab eo suum* con-

(13) *Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est*, disse Paolo nella *l.* 131. D. *de R. J.*

(14) *Etiam si idoneum debitorem habeat; quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere*, soggiunge Tribon. nel cit. §. 14.

conseqni non potest, & ipsius interest rem salvam esse, soggiunge l' istesso Tribon. nel *cit.* §. 15. Devesi però notare di particolare nel tinrore, e nel sartore, che a costoro competa l' azion di furto, ancorchè la cosa sia stata rubata senza di loro colpa, *praestare enim custodiam debent*, al dir di Ulp. nella *l.* 12. *pr.* *D. de furt.*, la qual ragione viene così sviluppata dal nostro Vinn. al cit. §. 15. delle Istit. *Nimirum fullo, non ut regulariter alii conductores, levem tantum culpam praestat, sed ut illi, qui operam offerunt, etiam levissimam, seu, ut nostri loquuntur, & culpam, & diligentiam.* *De sartore idem habendum*. Compete parimenti l' azion di furto al compratore di buona fede, *cit.* §. 15. *Inst.* purchè però sia seguita la tradizion della cosa, altrimenti il venditore potrà agire, non già il compratore, il quale prima della tradizione non è nè padrone, nè possessore, *l.* 14. D. *de furt.* (V. il Tit.XXIII. del Lib. II.). Rispetto al Comodatario, dissentirono gli antichi Giureconsulti, Ved. Merillio nella *l. ult. C. de furt.* Ma Giustiniano venne a dirimere siffatta quistione, dando l' elezione al padrone d' intentare, o l' azion di commodaro avver-

avverſo il comodatario, o l'azion di furto avverso il ladro: benvero, ſcelta un'azione, non ſi dà regreſſo all'altra, purchè il padrone non abbia agito contro il comodatario, perchè ignorava di eſſere ſtata la coſa rubata, nel qual caso puole aver il regreſſo all' azion di furto contro il ladro, quantevolte però non ſia ſtato ſoddisfatto dal comodatario. Ma incaminatoſi il padrone contro il ladro, reſta liberato il comodatario; per l'opposto, incaminatosi contro il comodatario, ſebbene al padrone non diaſi regreſſo contro il ladro, è tenuto però il ladro ad indennizzare il comodatario, il quale ha ſoddisfatto al padrone, *cit. l. ult. cit.* §. 16.*Inſt.* Al depoſitario, il quale è tenuto ſoltanto al dolo, ed alla colpa lata, (V. il Tit.XV. del Lib.II. §. IX.) non ſi da l'azion di furto, sì bene al padrone, §. 18. *Inſt. h. t.* (15). Compete poi ſiſ-

(15) Che ſe il depoſitario ſieſi per patto ſpeciale obbligato a preſtar la colpa, o ſieſi offerto ſpontaneamente a ricevere il depoſito, o abbia convenuta la mercede del ſuo incomodo, poichè in tali caſi *rem ſuo periculo tenet*, ha l'azione di furto, *l.* 14. §. 16. D. *de furt.* non altrimenti Ulp. nella *l.* 2. §. 23. & 24. *de vi bon. rapt.* le di cui parole, guaſte dalle falſe interpunzioni, ci vengono emendate dal gran Cujacio.

ſiffatta azione non solo contra il ladro, ma anche contro quello, *cujus ope, & conſilio furtum factum eſt*, al dir di Tribon. §. 11. *Inſt. h. t.*, onde quella formola, *ope, conſilio tuo furtum factum eſſe ajo*, *l.* 27. §. 21. *ad leg. Aquil.* (16). Si dà siffatt' azione *ad duplum*, ſe il furto non ſia manifeſto, *ad quadruplum*, ſe ſia manifeſto, *cit.* §. 5. *Inſt.* Vedi il §. VII. di queſto Tit. E perchè le azioni *rei*, & *pænæ perſequutoriæ* ſono di diversa natura, per cui non ſi tolgono ſcambievolmente, *l.* 34. §. 2. *de O. & A.*, nè ſiegue, che ricuperata la coſa, ſia salva l'azion di furto, e rimanga tolta la vindicazione, e la *condizion furtiva*

[16] Se quelle parole *ope conſilio* doveſſero intenderſi congiuntamente, o ſeparatamente, è in quiſtione. Sabino le intendea congiuntamente, *l.* 36. §. 2. *de furt.* Labeone ſeparatamente, *quia aliud factum eſt ejus, qui ope, aliud ejus qui conſilio furtum facit*, al dir di Paolo, il quale approvò tal ſentimento nella *l.* 53. §. 2. *de V.* S. Ma quelle parole, che ſoggiunſe l' isteſſo Giurec. *poſt veterum auctoritatem eo perventum, ut nemo ope videatur feciſſe, niſi & conſilium malignum habuerit: nec conſilium habuiſſe noceat, niſi & factum ſequutum fuerit*, debbons in tal guiſa intendere con Cujacio nella *l.* 28. *eod.* che pel ſemplice conſiglio, non ſeguito l' effetto, non ſi dà l' azion di furto, ſiccome ſi dà ſeguito l'evento. Non altrimenti debbons' intendere le parole di Tribon. nel cit. §. 1. *qui tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti*, come ſe aveſſe ſoggiunto, *non ſequuto furto*. Ma il conſiglio dev eſſer tale, *quod impellat., atque inſtruat*, giuſta l' eſpreſſioni di Ulp. nella *l.* 50. §. *pen. D. de furt.*

tiva; ma pagata la pena del doppio, o del quadruplo, sia salva la vindicazione, e la *condizion furtiva l.* 54. §. 3. *D. de furt.* Finalmente bisogna notare ciocchè dice Ulp. nella *l.* 9. *D. de condict. furt. heredem in condictione ex caussa furtiva non pro parte, quae pervenit, sed in solidum teneri*. Lo che fu stabilito *odio furum*. Vedi il dottiss. A. Mattei *de crimin. tit. de furt. n.* 2. Ed è da far maraviglia, come Cujacio sostenne l'opposto, onde con ragione venne confutato da Merillio *Obs.* VII. 5.

§. X.

Criminalmente si agisce dal furto *extra ordinem*, o per la *multa* d'applicarsi al Fisco, o per la pena afflittiva di corpo, e capitale, *l.* 6. *D. ad leg. Jul. pecul.* Ma Giustiniano nella *Nov.* 134. *cap. ult.* proibì la pena capitale, o della mutilazion del membro, per lo furto non violento, per cui stimò sufficiente la pena pecuniaria, o l'esilio. Vedi il lodato Mattei *l. cit.*

§. I.

CArlo I. d' Angiò nel Capitolo del Regno *ad hoc*, *de furt.* stabilì, che chi ruba meno di un Agostale, battuto colle verghe, e segnato con indelebil nota nella fronte, si mand' in esilio: se il furto eccede l'agostale, si recida la mano. Chi spesso ha rubato, anche minima cosa, o chi una sola vòlta ha rubato un' oncia, sarà punito con l'ultimo supplizio. La severità di questa legge, che in que' tempi, quando i ladri da ogni dove grassavano, si credè espediente, coll' andar del tempo restò abolita. Fu poi stabilito, che chi ruba una volta si segnasse su gli omeri col ferro di fuoco: chi due volte, si condannasse alla galea per dieci anni, *pragm.*21. *de emt. & vendit.* Il primo capo di questa prammatica andò pure in disuso: ed oggi chi ruba una volta, è punito estraordinariamente ad arbitrio del giudice, da Rosa *ref. crim.* 4. Il secondo capo ha luogo nel foro, tuttocchè costasse del delitto per prossimi indizj; purchè però il reo

reo pel primo furto abbia sofferta la pena. Se poi alcuno rubasse la terza volta, comunemente insegnano i nostri Dottori, che debba punirsi colla morte, purchè per li due furti antecedentemente commessi abbia meritata la pena di galea, de Rosa *res. crim.* 29. *n.* 2. 24.

§. II.

Se poi il furto sia grave, si punisce con pena più severa. Il furto rendesi grave, o per la persona, o per la cosa, o per il tempo, o per il luogo, o per il modo. Per la prima circostanza gravemente delinguono i ladri domestici, o siano i famuli, o mercenarj, che rubano nella stessa casa, dov'essi servono. Intorno a questi, sebbene non abbiamo legge speciale del nostro regno, pure dall' autorità delle cose giudicate é chiaro, ch'essi si puniscono, secondo la qualità del furto, o colla galea, o coll'ultimo supplizio, Afflict. *in Const. locorum Bajuli*, de Rosa *res. Crim.* 3. Grave é il furto per la circostaza della stessa cosa rubata, se si rubi la cosa sacra, o il denaro publico, di cui parleremo in altro luogo;

 o se

o se si rubi cosa di gran valore, nel definir la quale non convengono i nostri DD. Follerio stabilisce la gravità del furto nel valore eccedente i venti Agostali: altri stimano grave il furto, ch' eccede l' oncia; ma la migliore opinione è di de Rosa *res. crim.* 4. *n.* 10. che debba rimettersi all' arbitrio del Giudice, con aver riguardo alle facoltà del ladro, e del dirubato, ed al valore della stessa cosa rubata, anzi al tempo, in cui seguì il furto. Si dice grave il furto per ragion del tempo, se si commetta in tempo di notte, d' incendio, ruina, naufragio, per la maggior facilità di commetterlo. Il furto notturno commesso dentro la Città di Napoli, nella strada, o luogo pubblico, si punisce colla pena di morte, purchè i ladri sieno stati aggressori, o violenti effrattori, *pragmat.* 1. *de furt.* de Rosa *res. crim.* 40. *n.* 3. & 4. Fuori di Napoli i ladri notturni, anche effrattori, sono estraordinariamente puniti, e per lo più colla galea, de Rosa *res. crim.* 6. *n.* 3. Per il furto commesso in tempo d' incendio, di naufragio, o di ruina, la pena è l' ultimo supplizio, ed il quadruplo, purchè i ladri fossero o colti sul fatto

fatto, o confessi, *Const. rapinas tit. de subrip. aliq. de nauf.* Pel luogo, il furto è grave nella strada pubblica, di cui parleremo nel Titolo seguente. Finalmente è grave pel modo, se il furto si commetta colle scale, o colle chiavi false, e si punisce presso di noi colla morte, *pragm. 1. de scal. prohib.* Gizzarel. *dec.* 13. E per togliere l'occasione a furti, chi porta le scale, come pure chi fabrica false chiavi, son puniti colla pena di galea per cinque anni; e per dieci anni, se i fabri delle chiavi false le formassero sul segno impresso nella cera, ed altra simile materia, *prag. 5. de furt.* Anzi quelli, che in tempo di notte portano le scale per questa Città per fin di rubare, o le adattino alla casa di qualcuno, purchè non sia casa di meretrice, e sieno colti sul fatto, o confessi, sono puniti colla pena di morte, *cit. pragm.* 5. Che se lo facessero di giorno, o di notte, ma fuori Napoli, son puniti colla pena estraordinaria. Vedi de Angelis *de delict. & poen. cap. de scal. proh. n.* 14.

§. III.

La pena di coloro, che preſtano ajuto a ladri, prima, o dopo del furto, deve regolarſi dal dritto commune, non avendo legge del noſtro Regno, che ſu di ciò diſponga. La *pragm. 4. de furt.* puniſce ſolamente coloro, che appreſtano ajuto dopo commeſſo il furto: e se ſono uomini, con dieci anni di galea; ſe ſono donne, colla relegazione per lo ſteſſo tempo: purchè non foſſero perſone congiunte a' ladri, le quali, ſe preſſo di eſſe ritrovaſi la coſa furtiva, ſono ſoggette alle ſteſſe pene de' ladri.

TIT.

TIT. II.

De vi bonorum raptorum.

§. I.

IL secondo delitto privato è la *rapina*, la quale distinguesi dal furto, non per altro, che il ladro toglie ad altri la roba clandestinamente, il rattore la toglie al padrone sciente, e per forza, *l.* 3. §. 5. *de incend. ruin.* (1). Questi con ragione vien chiamato fu *improbus* da Tribon. *pr. Inst. h. t.* e *improbior* da Giuliano presso Ulpiano nella *l.* 2. §. 10. *h. t.* *Rapi* dicevansi propriamente le cose mobili, *invadi* le cose stabili: onde se taluno invada l' altrui fondo, non ha luogo l'azione *vi bonorum raptorum*, ma l' interdetto *unde vi*, o la legge Giulia *de vi publica vel privata*.

§. I.

(1) Quindi quel servo scelerato presso Plauto *Epidic.* I. 1. diceva; *minus jam furtificus sum, quam ante hac. Rapio propalam.*

§. II.

Questo delitto, come ogn' altro suppone il dolo; onde se taluno per errore rapisce l'altrui cosa, riputandola sua, non è reo di rapina *l.* 2. §. 18. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* Ma poichè era di pessimo esempio, che taluno di propria autorità *sibi ipsi jus dicens*, si avesse presa la roba, ancorchè propria dall' altrui mano, nè vi è cosa più condannata dal dritto, che la violenza, *l.* 10. *de jurisd. l.* 13. *quod met. caus.* quindi per toglierfi l' occasione alle rapine, stabilirono le leggi, che chi di propria autorità rapisce la cosa propria, *imprudentia juris*, giusta l' espressione di Tribon. *cit.* §. 1. cioè stimando, che per legge li fosse lecito ciò fare, *rei sua dominio cadit*, al dir dell' istesso *ibid.* (1) e chi rapisce l'altrui cosa, riputandola propria, deve restituir la cosa, e di più il prezzo della cosa, istessa

(1) La quale però non deve cedere al Fisco, come opinarono Cujacio, e Otomano per argomento della *l.* 8. C. *Teod. ad L. Jul. de vi*; poichè non devesi pronunziare a favor del Fisco, ove non abbiasi certa legge. *l.* 10. D. *de Jure Fisci*. più tosto dovrebbe cedere al leso per arg. della *l. ult. C. de litig.* B. Uber. *Prael. Inst. h. t.* §. 11.

isteffa *cit.* §. 1. *cit.* *l.* 13. & *l.* 7. *C. unde vi*. Lo steſſo vale per le invaſioni delle coſe ſtabili, *cit.* §. 1. & *cit.* *l.* 7.

§. III.

L'azione *vi bonorum raptorum*, che naſceva da queſto delitto, davaſi fra l'anno *in quadruplum*, dopo l'anno *in ſimplum*, per l'editto del Pretore (3), §. 2. *Inſt. h. t.* Nel quadruplo ſi comprende l'eſtimazione, imperocchè non è pena l'intero quadruplo, come nell'azione di furto *pr. h. t.* (4). Puole però aver luogo contro il rattore eziandio l'azion di furto, *cit. pr. Inſt. l.* 2. §. 22. *ſeq.*

[3] Ecco le parole dell'Editto; *SI CUI DOLO MALO HOMINIBUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICATUR, SIVE CUIUS BONA RAPTA ESSE DICENTUR; IN EUM, QUI ID FECISSE DICETUR, EI INTRA ANNUM, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, IN QUADRUPLUM. POST ANNUM IN SIMPLUM JUDICIUM DABO. ITEM SI SERVUS FECISSE DICETUR, IN DOMINUM JUDICIUM NOXALE DABO* *l.* 2. *pr. D. h. t.*

(4) In queſta guiſa ſembra, che ſi uſi maggior agevolezza al rattore, che al ladro. Ma non è così. E' deteriore la condizione del rattore, perche ſi da l'elezione a chi ha ſofferto la rapina d'intentare o l'azione *vi bonorum raptorum*, o quella di furto, giacche il Pretore non venne a togliere l'antica azione di furto. *l.* 52. §. *ult. de furt. l.* 2. §. 46. *h. t.*

seq. D. h. t. Ma se siasi prima prescelta l' azione *vi bonorum raptorum*, non si puole aver regresso a quella di furto; e se siasi questa prima intentata, si puole all' altra aver regresso, *ut tamen id, quod amplius in ea est, consequatur*, al dir di Paolo nella *l.* 1. *D. de vi bon. rapt.* L'azione *vi bonorum raptorum* concedesi a coloro, de' quali *in bonis*, o *ex bonis* era la cosa rapita, §. 2. *Instit. h. t. l.* 2. §. 22. *D. eod.* Dicesi *in bonis*, la cosa ch' è in nostro dominio: *ex bonis* quella, che così appartiensi a noi, *ut nostra intersit eam rem per vim non auferri*, al dir di Tribon. *cit.* §. 2. *Et generaliter dicendum est* (conchiude Tribon. nel *cit.* §. 2.) *ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes hanc habere actionem*. Concedesi ancora l' azione criminale contra i *grassatori*, i quali armati commettono delle rapine, e contro i latroni, i quali occidono, e spogliano, *l.* 28. §. *grassatores D. de poen. l.* 23. §. *famosos D. eod.* Vedi Antonio Mattei *de criminib. h. t. c.* 2.

DRIT-

DRITTO DEL REGNO.

§ I.

PEr la costituzione *violentias tit. de viol.circa poss.* si stabilisce, che il rapitore di cosa mobile debba esser punito col quadruplo, nel quale si contiene la cosa stessa, e 'l rapitore di cosa stabile debba restituire la cosa co' frutti, e perdere la metà de' beni suoi. Ma Carlo d'Angiò nel Cap. *placuit tit. de poen. rei ablat.* prescrisse, che chi ha rapito una volta, oltre del quadruplo (di cui il triplo è del Fisco, l'altra parte di chi ha sofferto la rapina) soffrisse la frusta, se fusse vile, o pagasse al Fisco sei once d'oro: e chi non volesse pagare tal multa, si dovesse marcare nella fronte; chi poi non potesse pagarla, nè volesse soggiacere alla frusta, dovesse tenersi nelle carceri per un anno. Chi abbia rapito la seconda volta, se fosse vile forestiero, se gli troncasse la mano, se regnicolo, il piede; se non fosse vile, perdesse l'emolumento della Corte, se mai lo percepisse, altrimenti pagasse venti once d'oro, e se non volesse pagarle, s'in-

s' incarceraſſe, e poi ſi eſpelleſſe dal Regno, dove ritornando, ſi doveſſe di nuovo incarcerare. Chi finalmente la terza volta rapiſſe, ſe di umile, e vile condizione, ſi puniſſe colla forca; ſe di condizione oneſta, moriſſe col ferro.

§. II.

I rattori più malvaggi ſono riputati gli effrattori, cioè coloro, che con iſtromento ferreo frangono le porte, le fineſtre, o le mura per rapire. Eſſi ſon puniti colla morte, la qual pena ſi ſuole dal Giudice commutare colla perpetua galea, aggiuntavi la fruſta, ſe lo ſuggeriſca la qualità del delitto. Che ſe l' effrattore ſi avvalga di altro ſtrumento, o la frattura ſi uſi ad una caſſa, anche con iſtrumento di ferro, ſi puniſce con pena eſtraordinaria. Vedi de Roſa *reſ. crim.* 6. e l'Add. a Mattei *de crim. h. t. n.* 2.

§. III.

Il furto commeſſo nella ſtrada pubblica ſi puniſce colla morte, e 'l cadavere del reo ſi

ſcin-

scinde in pezzi, o che il ladro sia stato uno, o più, o armati, o senz'armi, purchè però il furto oltrepassi i carlini dieci, *prag.* 30, *de exul.* La pubblica sicurezza de' viatori, e la frequenza de' furti diedero occasione a questa dura legge, il di cui rigore non sembrò osservabile nel caso, che taluno solo senz' armi rubi menoma cosa nella strada pubblica, onde succedè la pena di galea, siccome oggi osservasi, de Rosa *res. crim.* 49. *n.* 6. Il furto, ancorchè di menoma cosa, commesso nella strada di questa Città, si punisce colla morte, *pragm.* 1. *de furt.* Ma i DD. poggiati all'autorità di de Rosa *res. crim.* 4. dicono non osservarsi una tal pena. Ma errano; imperocchè il lodato Autore dice solamente, che la prammatica parli del ladro aggressore, e perciò non debb' aver luogo per quello, che rubi inerme nelle vie di questa capitale. Quistionarono un tempo i nostri DD. se il ladro, assalendo il viatore nella strada pubblica, e di poi inseguendolo, commetta il furto fuori la pubblica strada, debba punirsi, come reo di furto in strada publica? Ma tale quistione oggi è inutile, riputandosi simili furti, come commessi in stra-

da

da pubblica, per lo stabilimento della pram. 30. §. 18. *de exul.*

§. IV.

Ci resta a far parola del *Ricatto*. Questo è un delitto, per cui si prendono uomini, e donne, ed altrove si trasportano, per estorquer denaro, od altra cosa da essi; o da loro congiunti. La pena è la morte, *pragm.* 10. *de exul.* La stessa pena ha luogo contro quelli, che incutendo timore, anche per messo, o lettere, domandano qualche cosa: e contro l'istesso messo, e chi porta tali lettere, se sieno consapevoli dell'affare, *pragm.* 26. *e* 30. *eod.* Inoltre chi riceve tali domande per lettere, o messi, debbano darne parte alla Regia Udienza, sotto pena di galea, o di castello per cinque anni, secondo la qualità della persona, *cit. pragm.* 30.

TIT.

TIT. III.

De lege Aquilia.

§. I.

PAssa l'Imperadore a trattare del terzo delitto, che dicesi *damnum injuria datum* per la *L. Aquilia* (1): *injuria* vale lo stesso, che *non jure*. Qui però s'intende del danno recato dall'uomo libero: poichè il danno inferito dal servo (ed anticamente anche dal figlio di famiglia, Vedi il Tit. IX. lib. I.) dicevasi *noxa*: quello del *quadrupede* veniva col nome di *pauperies*.

§. II.

Se dunque il danno dicesi *injuria datum*, *quod*

(1) Questo delitto fu anche vindicato dalla legge delle XII. Tavole, e nel restituirci il capo di tal legge molto si sono affaticati G. Gotofredo, Revardo, Marcilio, ed altri. Cosa avessero disposto, dopo il dritto decemvirale, o il Pretore, o le leggi della Repubblica, fino all'epoca della L. Aquilia, non costa. Ma l'autore di questa legge anche è incerto. La più verisimile congettura è quella di Pighio *Annal. Rom. to. 2. p. 330.*, che questa legge sia stata promulgata da L. Aquilio Gallo, il di cui tribunato cadde nell'anno della Città 572.

quod non jure factum, §. 2. *Inst. h. t.* ne siegue, che la *L. Aquilia* riguarda non solo il dolo, ma ancora la colpa §. 3. *Inst. h. t.* anche levissima, *l.* 34. *pr. D. h. t.* Così, *Si quis, dum jaculis ludit, transeuntem servum tuum trajecerit*, al dir di Trib. §. 2. *Inst. h. t.* (2). *Si putator ex arbore ramo dejecto servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est*, §. 5. *Inst. h. t.* (3). L'imperizia dell'arte eziandio si ascrive a colpa, §. 7. *Inst. h. t. l.* 9. §. 5. *l.* 13. §. 5. *D. loc. Veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit*, al dir di Tribon. nel citato §. 7. Simili esempj eglì reca nel seguente §. 8. Vedi

(2) Ma se ciò facciasi dal soldato nel campo, dov'è solito far simili esercizj, non è tenuto per la legge Aquilia, perchè non è in colpa, come lo sarebbe se in tal guisa si esercitasse in altro luogo fuor di quello destinato agli esercizj de' soldati, *cit.* §. 4. *Inst. l.* 9. §. 4. *D. h. t.*

(3) *Sed si proclamavit, nec ille curavit praecavere, extra culpam est putator*, soggiunge Tribon. nel *cit.* §. Taluni leggono *praclamavit*, come nel Testo delle Pandette Fiorentine nella *l.* 7. *ad l. Corn.* In fatti il putatore deve gridar prima, che il ramo cada, altrimenti sarebbe in colpa, *quod tum denunciatum esset, quum periculum evitari non possit*, al dir di Paolo nella *l.* 31. *D. h. t.*

Vedi ancora la *l.* 8. *pr.* & §. 1. *D. eod.* Ma non è tenuto per questa legge chi nocesse ad altri avvalendosi del proprio dritto, p. e. *qui latronem insidiatorem occidit: utique si aliter periculum effugere non potest*, §. 2. *Inst. h. t.* (4). Finalmente neppure è tenuto da questa legge, *qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla inveniatur*, al dir di Tribon. §. 3. *Inst. h. t.* (5).

 §. III.

(4) *Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt*, al dir del Giurec. Paolo nella *l.* 45. §. 4. *D. h. t.* Cioè *moderamine inculpatæ tutelæ*, lo che s' intende colle seguenti condizioni. 1. Contro l' ingiusto aggressore, 2. Per il pericolo imminente alla vita, o al corpo, o alla roba. 3. Incontinente, per la propria difesa. 4. Se il pericolo non si possa altrimenti evitare, *l.* 4. *l.* 5. *pr. l.* 45. §. 4. *D. h. t. l.* 3. *D. de Iust. & jur.*

(5) Ma non escusa il caso, se taluno eserciti la sua carte in luogo non solito, e pericoloso. Bellissima è la spezie, ehe ci propone Ulp. nella *l.* 11. *pr. D. ad L. Aquil. Item Mela scribit, si, cum pila quidem luderent vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam dejecerit, & sic servi, quem tonsor radebat, gula sit præcisa adjecto cultello, in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri: Proculus in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est, quod ei imputetur, quamvis nec id male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.* I barbieri soleano esercitare in pubblico luogo la loro arte, lo che proibì Domiziano il primo. Onde disse Marziale *Epigr. VII.* 61.

Ab-

§. III.

Tre furono i capi della L. Aquilia (6). Il primo era questo: *qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem* (7) *injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare Domino damnas esto*, *l.* 2. *pr. D. ad L. Aquil. pr. Inst. h. tit.* Dunque questo primo capo non vindicava ogni danno, ma quello, che inferivasi *occidendo*, *l.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* nè in qualunque cosa, ma *in servis, & pecudibus quadrupedibus*, cioè *quæ gregatim ha-*

Abstulerat totam temerarius institor urbem,
Inque suo nullum limine limen erat.
Jussisti tenues, Germanice, crescere vicos,
Et modo quæ fuerat semita, facta via est.
Nulla catenatis pila est præcincta lagenis,
Nec Prætor medio cogitur ire luto.
Stringitur in densa nec cæca novacula turba:
Occupat aut totus nigra popina vias.
Tonsor, caupo, coquus, lanius sua limina servat.
Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.

(6) Ger. Noodt *ad L. Aquil. c.* 1. fu di sentimento, che furono più i capi di questa legge, e prima di lui lo stesso opinò Balduino ad *L. Aquil. p.* 122.

(7) Otomano così legge, ed anche Ger. Noodt *l. cit. p.* 177. disapprovando la comun lettura *quadrupedem vel pecudem*.

habentur, §. 1. *Instit. h. t. l.* 2. §. 2. *D. eod.* (8). Dunque da questo primo capo si da l' azione penale al padrone, o a quello, cui interessa, *l.* 11. §. 9. 10. *D. h. t.* che ha sofferto il danno, avverso l'occisore (non già il di lui erede §. 9. *Instit. h. t.* (9)) o contro più correi *in solidum l.* 11. §. 2. *D. h. t.* (10) a prestare il

 mag-

(8) I Giureconsulti parlando secondo le regole dell'arte, distinguevano *quadrupedes*, *pecudes*, & *bestias*. *Quadrupedes, quæ dorso, & collo domantur, idest, quæ sarcinas vehunt, & trahunt*, al dir di Ulp. *Fragm.* XIX. 1. come i giumenti, non già le pecore: i bovi, al dir di Cujacio: *Pecudes, quæ gregatim pascuntur*, *cit.* §. 1. *Inst. cit. l.* 2. §. 2. Cujac. *ad Paull. sent. rec.* Gli altri animali dicevansi *bestiæ*, V. Binkersh. *de reb. manc. cap.* 6. E poichè nella L. Aquilia si uniscono *pecudes quadrupedes*, fu dubitato fra gli antichi Giureconsulti, *an sues sint pecudes* §. 1. *Inst. h. t. l.* 65. §. 5. *D. de legat.* Forsi perchè in Roma i porci non pascevano *gregatim* come in altri luoghi, ma si tenevano nelle stalle, siccome congettura Ubero *Prælect. ad Inst. h. t.* o perchè, al dir di Einnec. *Antiq. Rom. h. t.* §. VII. *etiamsi gregatim pascebantur, dubitari potuit, an sint quadrupedes pecudes, quia dorso, & collo non domantur*.

(9) Per quell'assioma, che le azioni penali non si danno contro l'erede, V. Vinn. *cit.* §. 8. *Inst.*

(10) Dove il Giurec. Ulp. dice: *sed si plures servum percusserint, utrum omnes, quasi occiderint tenentur, videamus? Et si quidem apparet, cujus ictu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur, quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri Julianus ait, & si cum uno agatur, ceteri non liberantur*.

maggior valore, che la cosa abbia avuta nell' anno prossimo scorso, *cit.* §. 8. *Inst.* e per interpetrazione de' Prudenti devesi prestare *etiam id, quod interest*, §. 10. *Inst. h. t.* cioè, come spiega l' istesso Tribon. *eo amplius, quicquid praterea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit quam is jussu tuo hereditatem adierit: nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat; item si ex pari mularum, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt* (11).

§. IV.

Ci attestano Ulpiano nella *l.* 27. §. 4., e Tribon. §. 12. *Inst. h. t.* che il secondo capo della L. Aquilia non era più in uso ne' di loro tempi, senza farci sapere il contenuto. Diversamente opinarono gl' Interpreti. Tralasciando noi di esami-

(11) Di questa stessa espressione si avvalse Paolo nella *l.* 22. §. 1. *D. h. t.*

ſaminare sì diverſe opinioni, diciamo ſolamente, che ſe non vogliam genuinamente confeſſare con Wiſenbachio in *cit.* §. 12. *Inſt.* e con Noodt. ad *L. Aquil. c.* 13. di non poterſi indovinare coſa mai aveſſe contenuto un tal capo, potrebbeſi aver per veriſimile la congettura di Chiffleזio, *Eor. quæ de jure, part.* 1. *p.* 441. *ſeq.* illuſtrata da Einecc, *Ant. h. t.* §. 9., che aveſſe trattato *de ſervo corrupto*.

§. V.

Il terzo capo contenea quel, che dice Ulpiano nella *l.* 27. §. 5. *D. h. t. ceterarum rerum, præter hominem, & pecudem occiſos, ſi quis alteri damnum faxit, quod uſſerit, fregerit, ruperit injuria: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas eſto.* Non altrimenti Tribon. §. 13. *Inſt. h. t.* Dunque da queſto capo vindicavaſi il danno recato ad ogni altra coſa, fuor del ſervo, o del *quadrupede*, e non ſolamente coll'occidere, ma in qualunque maniera, *cit. l.* 27. §. 13. *cit.* §. 13. *Inſtit.* L'azione davaſi per quanto la coſa

 avea

avea avuto maggior valore ne' prossimi passati trenta giorni: poichè, come dice Ulpiano nella *l. 29. §. 8. D. h. t. hac verba QUANTI IN TRIGINTA DIEBUS FUIT, etsi non habent PLURIMI, sic tamen esse accipienda constat.*

§. VI.

L'azione della L. Aquilia è o diretta, o utile, o in *factum* §. 16. *Instit. h. t.* La diretta è quella, che nasce dalle stesse parole della legge, e questa propriamente compete contro di quello, il quale *suo corpore corpori damnum dederit, cit. §. 16. l. 51. h. t.* L'utile è quella, che non dalle parole, sì bene dal senso della legge per mezzo della interpretazione deducesi, come se taluno rinchiudesse l'altrui bestiame per farlo perir della fame. L'azione *in factum*, nè dalle parole, nè dal senso della legge deriva, *si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, velati si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fu-*

fugeret, al dir di Tribon. *cit.* §. 16. (12). Finalmente devesi avvertire, che l'azione della L. Aquilia *inficiatione duplicatur*, giusta l'espressione dello stesso Tribon. §. 26. *Inst. de act.*, cioè, che il reo col negare il delitto si fa reo del doppio.

DRIT-

(12) L'altro esempio di quest' azione sarebbe, se taluno per mezzo del fumo ponesse in fuga le altrui Api, Westenberg. *Differt. de causs. oblig. c.* 4. §. 11. *seqq.* Ma Tomasio *ad Inst. h. t.* non riconosce veruna differenza fra l'azione utile, ed in *factum*.

POichè oggi è fuor d'uso la pena della L. Aquilia, V. Tomas. *Differt. de larv. leg. Aquil.*, noteremo quì ciocchè le leggi del nostro Regno su tal'oggetto prescrivono. Nella Cost. *qui de alto tit. quidam* Ruggiero stabilì, che si punisse colla morte chi precipitandosi dall'alto abbia ucciso un uomo; ed il putatore, che, mandando giù il ramo reciso senza gridare, abbia similmente ucciso un uomo. Federigo poi volle nella *Cost. pœnam tit. de pœn. hom.*, che se ciò accadesse ne' luoghi abitati, la pena fosse di un anno di carcere, se poi ne' poderi rustici, restasse impunito; e se con quel colpo alcuno fosse ferito, se li dovessero solamente soddisfare le spese della cura.

Dalla *Pram.* 1. *de lapid.* si proibisce di tirare ad altri pietre colla mano, o colla fionda sotto pena di sei anni di galea; ed i spettatori sono puniti ad arbitrio del Principe, per la *Pram.* 4. *cit. tit.*

La *Pram.* 2. *eod.* punisce colla pena di docati cento, se è onesto, e con quattro tratti di corda,

corda, se è umile di condizione, chi nel distretto di Napoli mandasse folgori arte fatti.

Chi tiene cosa sospesa, o posta in luogo di passaggio, la di cui caduta puol nocere, nel distretto di questa Città, soggiacerà alla pena di docati cinquanta, *Pram.* 10. *ne quid in loc. publ.*

Finalmente per il danno dato da quadrupedi, procedono i Bajuli secondo la Consuetudine de' luoghi, *Rov. in Pragm* 1. *de off. Bajul.*

Si quistiona, se al padron del fondo sia lecito di uccidere l'altrui bestiame trovato dannificante nel proprio fondo, oppure di prenderlo in pegno. Si permette di ucciderlo, se la consuetudine del luogo così prescriva, *Novar. grav.* 388. il prenderlo poi in pegno, e detenerlo presso di se, fino a che li sarà rifatto il danno, si permette solamente a chi abbia il dritto d'esigere la *fida*, e *diffida*: altrimente l'animale preso si deve esibire al bajulo, *Const. Animalia tit. de anim. inv. in damn.*

TIT,

T I T. VI.

De injuriis.

§. I.

INjuria in questo Tit. vale l'istesso, che *contumelia*; che i Greci dicono *ὕβριν pr. Inst. h. t. l. 1. D. eod.* Ed è di due maniere, o *verbale*, o *reale*, potendosi ingiuriar taluno, o co' detti, o co' fatti, §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *D. eod.* Alla prima si può riferire anche l'*ingiuria scritta*, o sia il *famoso libello*, *l.* 5. §. 9. *D. h. t.* Alla seconda può riferirsi la *pittura contumeliosa*. E poichè l'ingiuria puol' essere maggiore, o minore, quindi dividesi in *semplice*, ed *atroce*. L'atroce, che dicesi *contumeliosior*, & *major* nella *l. Prætor* 7. §. 7. *h. tit.* rendesi tale, *aut persona* (1), *aut tempore*, *aut re ipsa* (2), al

(1) Se si faccia l'ingiuria al Magistrato, al padrone, al padre, o da umil persona ad un Senatore, giusta gli esempj, che ci adduce Tribon. *cit.* §. 9.

(2) *Veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus*, al dir di Tribon. *cit.* §. 9. dove soggiunse; *nonnunquam, & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit.*

al dir di Labeone presso Ulp. *cit. l.* 7. §.8. cui aggiungasi l'altra circostanza *ex loco* (3), *l.* 9. §. 1. D. & §. 9. *Inst. h. t.* (4).

§.II.

(3) *Si fiat ludis*, al dir di Labeone *cit. l.* 7. 6. *in Theatro*, come dice Tribon. *cit.* §. 9. & *in conspectu Pratoris*, cioè *ludos edentis*, come nota Fornerio *select. l.* 21. contro Cujacio, il quale *Obs. IX.* 19. correggendo dette parole scrisse doversi leggere *in Populi Romani conspectu*. A noi però sembra più verisimile la congettura di Cujacio, giacchè gli antichi soleano scrivere P. R. che gl' ignoranti tipografi intesero pel Pretore.

(4) Le leggi delle XII. Tavole diversamente punirono le ingiurie semplici, e le atroci. Per quelle stabilirono: *SI QUI INJURIAM ALTERI FAXIT, XXV. ÆRIS POENÆ SUNTO*, Paolo presso l' Aut. *Collat.leg. Mos. & Rom. II.* 5. e Gell. *Noct. Att.XX.* 1. Per queste: SI QUI PIOVI. OCENTASIT, CARMENVE CONDISIT QUOD INFAMIAM FAXIT FLAGITIUMVE ALTERI, FUSTE FERITO. *Pipulum* è l' istesso, che *convicium*, così detto *a pipitu pullorum*: onde *pipulo occentare* significava far un convicio pubblicamente a taluno. *Carmen injuriosum* è qualunque ingiuria scritta, qualunque satira, o epigramma, diretta a ledere l' altrui stima, Paol. *Sent. V.* 4. 15. La pena dunque era la fustigazione: e perciò disse Orazio *Epist. II.* 1.

. . . . *Quin etiam lex*
Pœnaque lata, MALO qua nollet CARMINE quemquam
Describi: vertere modum, formidine FUSTIS
Ad bene dicendum delectandumque redacti.

La fustigazione potea giungere fino alla morte *l.* 7. §.1. *D. ad leg. Aquil. l.* 1. §. 17. *D. ad* SC. *Sylan.* Sebbene avessero poi ciò disapprovato le leggi. *l.* 8. §. 1. *D. de pæn.* Onde comprendesi, perchè Cicer. presso S. Agost. de

§. II.

L'ingiuria, come ogni altro delitto, suppone il dolo. Quindi siegue. I. che non commettesi senza l'animo d'ingiuriare, *l.5. C. l.15.* §. 13. *l.* 32. *l.* 33. D. *h. t.* II. Che li furiosi, gl'impuberi, ed altri incapaci del dolo, non possono essere rei d'ingiuria *l.* 3. §. 1. D. *h. t.* III. Neppure è tenuto d'ingiuria *si quis PER JOCUM percutiat, aut dum certat*, al dir di Ulpiano nella *l.* 3. §. 3. D. *h. t.* IV. *Nec injuriarum tenetur, si quis hominem liberum ceciderit, dum putat servum suum*, al dir dello stesso Ulp. nella *cit. l.* 3. §. 4. V. Finalmente chi abbia detto, o fatto qualche cosa con animo di

de Civ. Dei II. 12. dica essersi punita l'ingiuria del libello famoso colla pena capitale. All'ingiuria atroce ancora si apparteneva la seguente legge Decemvirale: *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto. Qui os ex genetali fudit libero* CCC. *servo* CL. *aris pœnæ sunto*. Così Gotofredo ci adduce tal legge, *Leg. XII. Tabul. Tab. VII.* Del taglione pel membro rotto ci attestano Festo *voce Talionis*, Tribon. §.7. *Inst. h. t.* e Gell. *Noct. Att. XX.* 1. Ma quelle parole *os ex genetali fudit* sono oscure: si devono intendere *de osse fracto*, e la parola *ex genetali*, che dopo Piteo vi appose Gotofredo, forsi non è genuina. Quell' *os* non è *os oris*, come errò Alessandro d'Aless. *dier. genial. VI.* 10. Ma *os ossis* come c'insegna Gellio.

di correggere, non si presume far ingiuria, *l.3.* *§. 3. ad L. Aquil. l. 15. §. 18. D. h. t.*, la quale presunzione però cede alla verità, ed alla pruova in contrario. Ne propone l'esampio in persona del Magistrato, Ulp. nella *l.32. D. h.t.*

§. III.

Possiamo ricevere l'ingiuria, o direttamente, o indirettamente per mezzo del figlio, del servo, e della moglie §. 2. *Inst. h. t.* Onde dice Nerazio nella *l.* 41. D. *h. t.*, *pater*, *cujus filio facta est injuria*, *non est impediendus*, *quominus duobus judiciis*, *& suam injuriam persequatur*, *& filii*. Che se il figlio consentisca all'ingiuria, potrà soltanto il Padre agire in proprio nome, *quia nulla injuria est*, *quæ in volentem fiat*, al dir di Ulp. nella *l.* 1. §. 5. D. *h.t.* Che se il padre sia assente, nè siavi di lui procuratore, il Pretore dà l'azione al figlio *caussa cognita l.* 17. §. 10. D. *h. t.* Ma ciò s'intende de' figli costituiti in patria potestà, perchè per l'ingiuria fatta a figli emancipati, a medesimi, e non già al padre, si accorda l'azione, come anche

anche nel caso, che non si trovasse intentata l'azione prima dell'emancipazione, *cit. l.* 17. §. 14. & 22. La moglie, che *convenerat in manum*, riputavasi (V. il Tit. X. del lib. I.) come figlia di famiglia, e perciò compete al marito l'azione dell'ingiuria, e sebbene la convenzione in *manum* sia gita in disuso, pure si osserva la stessa disposizione di dritto, giacchè per a interpretazione de' Prudenti, *spectat ad nos injuria, quæ his fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui subjecti sunt*, come dice Ulp. nella *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* onde anche il socero agisce per l'ingiuria fatta alla nuora, non ostante, che questa non sia sottoposta alla di lui potestà, si bene il marito, *cit.* §. 2. *Inst. cit. l.* 1. §. 3. Ma non puole la moglie agire per l'ingiuria fatta al marito: *defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum est*, al dir di Trib. nel *cit.* §. 2. Per mezzo de' Servi ancora ci si reca l'ingiuria, onde a noi si appartiene l'azione, §. 3. *Inst. h. t.*

§. IV.

§. IV.

Si puole agire per l'ingiuria civilmente, o criminalmente; e l'uno, e l'altro giudizio, e nasce dall'*Editto del Pretore* (5): o dalla L.*Corn. de injur.* (6). L'azione Pretoria Civile, la quale dicesi ancora *estimatoria*, si da all'ingiuriato contra l'ingiuriante, *ad id quanti injuriam passus æstimaverit*, al dir di Tribon. §. 7. *Inst. h.t.* L'azione *Pretoria Criminale* si da per la pubblica vendetta alla pena *arbitraria*, §. 10. *Inst. l. ult. D. h. t.* la qual pena puol'esser capitale. I. per il libello famoso, *factum sparsumve in vulgus l.un. C. de fam. libell.* II. per l'ingiuria fatta al culto

(5) La pena pecuniaria del dritto decemvirale, conosciuta di leggier momento, fu abolita dall' Editto del Pretore. A ciò diè motivo il celebre fatto di L. Verazio, uomo denaroso, e malvagio, il quale dilettavasi di tirar de' schiaffi agli uomini liberi, cacciando per ogni volta dalla borsa, che teneva pronta un di lui servo, 25. assi, come ci racconta Gell. *Noct. Att.* XX. 1. Introdusse dunque il Pretore l'azione estimatoria, e prescrisse nel suo Editto: QUI AGIT INJURIARUM CERTUM DICAT QUID INJURIARUM FACTUM SIT, *l. 7. pr. D. h.t.* L'estimazione dell' ingiuria era, p. e. *injuriam mihi factam centum aureis æstimo*; poi la moderavano i Giudici col di loro arbitrio, e propriamente i Ricuperatori, che il Pretore dava. V. Vinn. *in* §. 7. *inst. h. t.*

(6) Promulgata al popolo da L. Cornelio Sulla Dittatore nell' A. della C. 672.

Divino, ed a' luoghi Sagri, o a Sacerdoti, per la Costituzione di Arcadio, ed Onorio nella *l.* 10. *C. de Episc. & Cler.* Amendue queste azioni Pretorie *tendunt ad vindictam*, e perciò non si danno, nè agli eredi, nè contro gli eredi, §. 1. *Inst. de perpet. & tempor. act.* e spirano dopo l'anno *l.* 5. *C. h. t.*

§. V.

L'azione civile *ex l. Corn. de injur.* non si da a tutti per qualsivoglia ingiuria, ma soltanto a quello, *qui pulsatus, verberatus* (7), *vel cujus domus vi introita est*, *l.* 5. *pr.* D. §. 8. *Inst. h. t.*, non già al di lui erede (§. anteced.), *ad id, quanti actor injuriam æstimaverit*, *l.* 37. §. 1. D. *h. t.* L'azione criminale da questa legge si da *ad pœnam publicam reo infligendam*, *l.* 5. D. *h. t.* Si distinguono siffatte azioni, perché la civile espira dopo 30. anni, la criminale dopo venti anni, *l.* 42. §. 1. D. *de procurat.* *l.* 4. *C. de præscript. trig. vel quadr. annor.*

(7) Dice Ulpiano coll'autorità di Ofilio, nella *l.* 5. §. 2. *D. h. t. verberare, est cum dolore cædere : pulsare, sine dolore.*

auror. l. 12. C. *ad L. Corn. de falſ.*

§. VI.

Tutte l' enunciate azioni eſpirano colla ri-miſſione, o eſpreſſa, qual' è il patto, *l.* 11. §. 1. *h. t.* o tacita, che ſi arguiſce dalla diſſimulazione dell' ira, o dal trattare familiarmente col reo, §. *ult. Inſt. l.* 11. §. 1. D. *h. t.* Finalmente colla morte, o dell' ingiuriato, o dell' ingiuriante, purchè non ſiaſi conteſtata la lite col defonto, *l.* 13. *pr.* D. *h. t.* §. 1. *Inſt. de perpet. & temp. act.*

Federigo II. nella Cost. *varietates poenarum*, punì l'ingiuria colla pena pecuniaria estimatoria, come un tempo il Pretore, di cui due parti al Fisco, il terzo cedeva all' ingiuriato. Ciò però s' intendeva delle persone di umil condizione, poichè per le ingiurie fatte a persone oneste, o che da queste s' inferiscono, comminò altra pena; cioè l'amputazione della mano a chi battesse un soldato, o al soldato, che battesse un altro soldato di grado maggiore: e la relegazione per un'anno colla privazione del cingolo militare a chi battesse un soldato suo eguale, *Const. ut dignitatem*. Ma ciò presso di noi non è in uso, poichè l'ingiuria reale si punisce estraordinariamente, e per lo più colla galea a tempo, de Rosa *Resolut. crim.* 18. che se poi l'ingiuria sia atroce, come quella inferita ad un Regio Ufficiale *intuitu officii*, o nel palazzo del Principe, o nella Chiesa, si punisce coll' ultimo supplizio *Const. observant. tit. de injur. Curial. pers. Petr. rit.* 311. *de Franch. dec.* 240. *de Rosa loc. cit.*

Chi

Chi poi ne distretto di Napoli, per cagion d'ingiuria, tira pietre nell' altrui finestre, sarà punito colla galea, o colla deportazione per anni dieci, secondo che è vile, o di onesta condizione. Chi poi ciò faccia negli altri luoghi del Regno, sarà punito con pena estraordinaria. *Rovit. in pragm.* 2. *de injur.*

Chi dipinge cose oscene sulle porte altrui sarebbe punito colla pena di morte, *cit. Pragm.* 1. ma non è in uso. Chi per vindicar l'ingiuria abbia deformato il volto del nemico, con segno indelebile, o per se stesso, o per altri, la pena sarà di morte, così per il mandatario, che per il mandante, ma deve precedere la relazione al Principe, *pragm.* del 1719. Chi offende gravemente l'innocente in vece del reo, puol' essere anche *forgiudicato*, se la qualità del fatto lo richieda, *pragm. un. de offend. innox. pro nox.*

Chi sia leso per semplice ingiuria verbale, può solo agire con civile azione, *rit. M. C.* 3. 11. *Rovit. in pragm.* 2. *de abolit. n.* 48. *Carav. in cit. rit.* Se fosse fatta in campagna da vendemmiatori, la pena sarebbe di quattr'once, ed

 altret-

altrettanti tratti di corda, *pragm.* 4. *cit. t.* Evvi altra forte d' ingiuria detta *ciambellaria*, cioè, *plurima opprobria & verba injuriosa, quæ a vicinis contra mulieres secundum nubentes publice, maxima cum ignominia, cum timpanis, & cornibus, aliisque probrosis clamoribus proferuntur, ut nova nupta, ejusque Vir tædio affecti cogerentur se pecunia eximere*, giusta le parole della *pragm.* 4. *eod.* Questa ingiuria, oltre le pene dal Dritto Romano irrogate, si punisce ancora colla multa di cento once da dividersi fra il Fisco, e la donna sposata; e chi non puol pagare questa multa si punisce ad arbitrio del Giudice, *pragm.* 1. *eod.*

Dicono i DD., che la pena del libello famoso sia la morte, quante volte sia divulgato, o contro il Principe, o contro il Magistrato; ma si osserva, che quante volte si venga a ledere il Magistrato, la pena sia estraordinaria, *Marad. obs. ad sing. patr.* 196. *n.* 1. Nè diversa è la pena, se il libello famoso sia diretto contro altri, a quali si attribuiscano delitti non veri, o non pubblici, *de Luc. ad de Franch. decis.* 533.

S.Fe-

S. Felic. dec. 374. *Clar. qu.* 68. Inoltre, per evitare le satire, debbano gli Avvocati nello stampare i scritti per le cause, ottenere prima licenza dal Commissario: e se la causa non sia cominciata, dal Giudice del quartiere, in vigor di Dispaccio replicato in Aprile 1786.

T I T. V.

De obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur.

§. I.

Dopo aver trattato de' veri delitti, passa l'Imperatore in questo titolo a parlare *de' quasi delitti*. Siccome quelli han per base il dolo, così questi nascono da colpa. Quattro qui se n' enunciano. Il primo si è, *Judicis litem suam facientis*, (1). Il Giudice si dice *suam litem facere, qui male judicavit*, *pr. Inst. h. t. l. 5. §. 4. de obl., & act. l. 15. §. 1. de judic.*. Ma bisogna distinguere, se il Giudice abbia malamente giudicato per dolo: oppure per colpa, cioè

ex

(1) I Romani badarono molto alla scelta de' Giudici. Taluni *natura*, come i sordi, i muti, i furiosi, gl'impuberi: taluni *lege*, come quelli, ch'erano stati rimossi dal Senato: taluni *moribus*, come le femine, ed i servi, venivano impediti a far da giudici, *l. 12. §. 2. D. de jud.* Esigevasi l'età, almeno di 25. anni, poi di 20. *Suet. Aug.* XXXII. e finalmente di 18. per la magistratura, *l. 57. D. de re judic.* Tutt' i giudici doveano giurare *ex animi sententia, & ex lege se judicaturos*, lo che faceano per lo più sull' altare nel Comizio, il quale diceasi *puteal Libonis*, V. Orazio *Epist. L. 1. ep. 19.* Sigon. *de judic. l. 28.*

ex imprudentia, *& imperitia*: nel primo caso è tenuto di *vero delitto*: nel secondo di *quasi delitto*: nel primo caso deve soggiacere all' intiera estimazione della lite, coll' infamia, *cit. l.* 15. §. 1. *l. ult. C. de pœn. Jud. qui mal. judic.* nel secondo sarà condannato alla multa arbitraria senza infamia, *pr. Inst. h. t. l. ult.* D. *de var. & extraord. cognit. Quid enim refert*, *sordibus judicis*, *an stultitia res perierit?* disse Ulp. nella *l.* 14. D. *de evict. Stultitia* in questo luogo vale l' istesso, che *imperitia Juris*. Perciò gl' imperiti del Dritto son detti *stulti* da Paolo nella *l.* 9. §. *ult. de jur. & fact. ignor.*

§. II.

Il secondo *quasi delitto* è di quello, dal cui cenacolo, o proprio, o preso in affitto, o dove *gratis* abita, si fusse buttata cosa su quel luogo, per dove comunemente si passa, per cui siasi ad altri inferito del danno, §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. *de his qui effud.* (2) Sicchè l' abitatore del cena-

(2) *Binkers. Obs.* l. 13. fu di sentimento, che nel secondo capo della L. Aquilia si fosse trattato *de dejectis*, &

cenacolo è tenuto di quasi delitto, se siesi buttata qualche cosa per colpa o del servo, o del figlio, o dell'ospite, o del cliente, o del liberto, *l.* 5. §. 1. *eod.* Imperocchè sono ancora in colpa quegli, che si avvalgono di persone proterve, o negligenti *l.* 6. §. 2. *de his, qui effud.* Dunque quelli, a quali si è recato il danno, hanno l'azione *in factum l.* 5. §. 5. *D. eod.* a prestare il doppio, se il danno sia estimabile, §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. *pr. D. de his, qui effud.* o 50. aurei d'applicarsi all'attore, se siasi ucciso l'uomo libero, *l.* 1. §. 5. *D. eod.* Che se poi *liberi hominis corpus læsum fuerit, judex computat mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit æstimatio: quia liberum corpus nullam recepit æstimationem*, al dir di Cajo nella *l.* 7. *D. eod.* Compete quest'azione *in solidum*, [illegible] se

[illegible]

& effusis. V. il Tit. III. §. IV. Quelch'è certo, che questo quasi delitto nasce dall'Editto del Pretore, il di cui fine si fu il pubblico vantaggio: *publice enim utile est sine metu, & periculo per itinera commeari, l.*1. §.1. *D. de his, qui effud.*

se più sieno gli abitatori dell' istesso cenacolo, *l.* 1. §. *ult.* *D. eod. Cum sane impossibile est scire, quis dejecisset, vel effudisset*, soggiunge Gajo nella *l.* 2. *eod. Sed si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur*, dice Ulp. nella *l.* 3. *eod.* (3) Finalmente bisogna notare, che per l'uomo ucciso l'azione è annuale, e non compete, nè all' erede, nè contro l'erede, *l.* 5. §. 5. *D. eod.* dove Ulp. ne adduce per ragione, *nam est poenalis, & popularis*. Ma l'azione *de effusis, et dejectis* è perpetua, e compete all' erede, non contro l'erede, *cit. l.* 5. §. 5.

§. III.

Il terzo quasi delitto è di quello, *qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum, aut suspensum habet, quod potest, si ciciderit, alicui nocere*, al dir di Tribon. §. 1. *Inst. h. t.* Il senso di questo Editto del Pretore vien chiaramente sviluppato da Ulpiano nella *l.* 5. §. 11. *D. de his, qui effud. Ex verbis* (*edicti*) *manifestatur*,

(3) Ma non così ne' veri delitti, *l.* 11. §. 2. *ad L. Aquil.*

tur, non omne, quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere Praetorem, ne possit nocere: nec spectamus, ut noceat, sed omnino, si nocere possit, Edicto locus sit. Coercetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id, quod positum erat, sive non nocuit. Da questo quasi delitto si da l'azione *popolare in factum* a chiunque del popolo, contro quello, il quale pose, o sospese, ancorchè non abitasse, a pagar la multa di x. aurei d'applicarsi all'attore, *l.* 5. §. 6. 12. *& ult. D. eod.* Nel caso poi, che il servo abbia ciò fatto *insciente domino*, *aut aestimationem dari*, *aut noxa dedi jubebo*, disse il Pretore, *cit. l.* 5. §. 6.

§. IV.

Dal quasi delitto, finalmente, compete l'azione *adversus nautas, caupones, stabularios*, per il danno recato nelle robbe de' passaggieri, o degl' ospiti, §. 3. *Inst. h. t.* (4) Ma siffatta azio-

(4) *NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII, QUOD CUJUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, IN EOS JU-*

zione puol nascere, o da *quasi contratto*, se il danno siesi fatto dagli estranei, dell'opera de' quali gli *esercitori* della nave, i tavernari, o stabularii non si avvalgono, *cit.* §. *Inst.* *l.* 1. *pr.* *l.* 3. §. 1. *D. naut. caup. stab.* o da quasi delitto, se il danno siesi fatto da quelli, dell' opera de' quali i suddetti si avvalgono, *cit.* §. 3. *cit.* ll. Del primo il fondamento si è il consenso alla restituzione, che si presume, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* (5). Del secondo, la colpa del marinajo, o ostiere, che si prevalgono dell'opera di uomini malvaggi, *l.* 5. §. *ult.* *D. de O. & A. cit.* §. 3. *Inst. h. t. l. ult. pr.* & §. 4. *D. naut. caup. stab.* Dal quasi contratto coll' Editto del Pretore davasi l'azione *in factum rei persequntoria*, a pas-

JUDICIUM DABO, disse il Pretore, *l.* 1. *pr.* *D. naut. caupon. stab.* sebbene presso gli antichi *stabulum* era l'istesso, che *diversorium*, o *πανδοχεῖον*, e con tal significato spesso si trova presso gli Autori, e principalmente presso Petronio, nondimeno in questo Editto prendesi pel luogo, *ubi jumenta stabulantur*, com'è chiaro da Gajo nella *l.* 5. *cit. tit.*

(5) Ma questa presunzione cede alla verità, e cessa l'azione, se l'esercitor della nave, o il tavernajo, siesi protestato, che ognuno tenesse cura della propria roba, *et consenserint vectores praedictioni*. al dir di Ulpiano nella *l.* 7. *pr.* *D. eod.*

passaggieri, o sieno ospiti, ed a di loro eredi, contro i marinari, tavernari, ed ostieri, e di costoro eredi, a restituire le cose presso essi ricoverate, ed a risarcire il danno da chiunque, ancorchè estraneo, inferito, *l.* 1. *pr.* §. 2. *D. eod.* Dal quasi delitto davasi anche l'azione *in factum in duplum cit.* §. 3. *Inst. h. t.*, la quale, non ostante di essere pretoria *pœna persecutoria*, era perpetua, *l.* 7. §. *ult. D. eod.* ma non si da contro l'erede *cit.* §. 3. *Inst.* Lo che è comune a tutte le azioni penali §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* (6).

§. V.

Che se il figlio di famiglia giudice *litem suam faciat*, o dal di lui cenacolo, abitando separatamente dal Padre, siasi buttata, o tenga sospe-

(6) Presso i Romani era in pessimo concetto la razza de' tavernari, marinari, e *stabularj*, onde Orazio *Sat.* *l.* 5.

. . . . . . *Inde forum Appi*,
Differtum nautis, Cauponibus atque malignis.

Per ovviare dunque alla malvagità di costoro, stimò il Pretore molto espediente per la Repubblica di obbligarli con doppio vincolo, *ex quasi contractu*, & *ex quasi delicto*.

ſpeſa qualche coſa contra l'Editto; volle Giuliano, che contro il Padre non competeſſe l'azione *de peculio*, nè la *noſſale* (di cui parleremo appreſſo) ma ſi doveſſe agire contro il figlio iſteſſo §. 1. *Inſt. h. t. cit. l. 5.* §. 5. *de obligat. & act.* Imperocchè l'azione *de peculio* non ſi da contro il padre, *niſi ex contractu cit. l.* 1. §. 7. *de his, qui effud.* ma condannato il figlio ſi da l'azione della coſa giudicata contro il padre, acciò ſoddisfaceſſe dal peculio *l.* 57. *D. de Jud. l.* 3. §. 11. *de pecul.* Del che rende ragione il dottiſs. Einec. *Elem. Jur. h. t.* §. 1120.

DRIT-

DRITTO DEL REGNO.

Le pene, che per le leggi del nostro Regno, debbono aver luogo ne' quasi delitti, furono da noi esposte nel Tit. V. di questo Libro. Dobbiamo però soggiungere, che per rispetto al giudice, *qui male judicavit*, presso di noi ha luogo l'azion del *Sindicato* (1). Siccome presso i Romani i Magistrati eran tenuti *judicio repetundarum*, V. Sigon. *de judic. L.* 11. *c.* 27. così per le LL. del nostro Regno, debbono i Giudici, finito il tempo della carica, sottoporsi al giudizio del Sindicato, cui é prefisso il termine di giorni 40. *pragm.* 8. *de syndic. offi-cial.* (2). E così osservasi presso di noi; nè un tal termine puole prorogarsi, se anche la carica fosse durata più di un'anno, Carav. *rit.* 295. E sebbene la pram. 4. *cit. tit.* disponga, che il ter-

(1) Questa voce derivò dalla parola barbara *syndicare*, che presso gl' Italiani, Spagnoli, e Francesi significò *l' esiger conto per cagion di officio*, Vedi Car. Dufresne *Gloss. latin. voc. syndicare*, e Tomas. *Diss. alleg.* XII. *pag.* 10.

(2) Per dritto Romano un tal termine fu di giorni 50. siccome stabilirono gl' Imperadori Arcadio, ed Onorio nella *l.* 3. *C. de Assessor.* e Zenone *tit. Cod. ut omnes judices &c.* Lo stesso venne confermato presso noi dalla Cost. *volumus*.

termine del Sindicato de' Presidi, ed Uditori delle Provincie dovess'essere di giorni 50. pure non fu ricevuta dall'uso del foro. Dell'enunciato termine, giorni 20. sono assegnati a proporre le querele, o sieno accuse, e giorni 20. a discuterle, ed a proferir la sentenza, *Aff. in cit. Conft. volumus*. E sebbene per le antiche leggi del nostro Regno, il giudice dovea dare il Sindicato in mano del successore, *cit. Conft. volumus* (3), pure ciò fu mutato da Ferdinando I. d'Aragona nella *pram.* 1. *cit. tit.* dove stabilì, che l'Università del luogo dovess'eleggere due Sindicatori, i quali col voto del Consultore, o sia Assessore, dovessero discutere le querele, e proferir la sentenza, dalla quale si appella nella G. C., ammettendosi l'appellazione, *quoad actum devolutivum, & non suspensivum*, giusta la frase del foro, purchè non siensi proposte le nullità. Anche in questa Città, per li privilegj concessi da' Re Aragonesi, e da Carlo V. debbono il Regente, e Giudici della G. C. dare il sindicato avanti gli Eletti della Città, e di loro Consultori, *pragm.* 2. *cit. tit.* e da'di loro decreti appellasi alla Real Camera.

(3) Com'era per dritto Romano, Nota 8.

PARALLELO

DI TUTTI GLI ANTECEDENTI TITOLI COL DRITTO DI NATURA E DELLE GENTI.

§. I.

E' Verità già dimostrata, che la società fu figlia del bisogno. La naturale imperfezione dell' uomo, l' insufficienza sua per la propria felicità, l' impeto, che al ben' essere ognor lo spinge, lo indussero a cercare la società de' suoi simili. Posta la società dee porsi la legge, senza la quale non puol quella sussistere (1). Nello stato selvaggio, e barbaro gli uomini adoperano le naturali forze dello spirito, e del corpo, per quanto l' appetito gli sprona. Quindi sono nella perpetua guerra, che porta la vicendevole distruzione. Ma nella società la legge è la limitazio-

(1) Non è l' unione degli uomini, che forma la città, ma la legge, la quale le azioni de' cittadini dirigge ad uno scopo comune, e pone freno alla violenza privata, e nel tempo stesso protegge la libertà de' cittadini.

zione degli eſercizj delle naturali potenze. Queſta limitazione ha per oggetto la conſervazione di ogni individuo, e della ſpecie intera; coſichè ciaſcun' uomo poſſa a ſua voglia uſare le ſue facoltà, come, e quanto, nè a ſe, nè ad altrui noccia. Ecco la neceſſità della ſanzione penale, ch'è la limitazione del libero, ed illimitato eſercizio delle naturali facoltà, la mantenitrice della ſocietà, la madre dell'ordine. Queſta c'iſpira l'idea della ſicurezza, ed alimenta lo ſpirito della civile libertà, giacchè queſta non conſiſte in altro, che nella facoltà di poterſi l'uomo valere de' ſuoi dritti ſenza oſtacolo. I dritti non ſono altro, che le medeſime naturali potenze, e facoltà circoſcritte, e limitate dalla legge, giuſta la norma della comune utilità, o ſia della felice conſervazione dell' intero corpo ſociale. Leggaſi la profonda opera del noſtro Mario Pagano de' *Saggi Politici Sag.* 3. *cap.* 1. e quella del *Proceſ. Crim. cap.* 1.

§. II.

Il delitto è la leſione dell'altrui dritto;

 Que

Questa lesione però dev' essere dolosa. Onde per costituirsi un delitto, due sono gli essenziali requisiti: che sia danneggiato il dritto di un' uomo: e che ciò siesi fatto, non per caso, non per necessità, ma per prava volontà, o sia dolo del delinquente: val quanto dire, che per potersi dir delitto, debbonsi verificare due dati, l' animo, e l' effetto, che i Giurec. dicono *affectus, & effectus*. Il dolo dunque è la volontaria invasione degli altrui dritti. La volontà, e la libertà suppongono la cognizione, ed intelligenza di ciò, che facciasi, ed ove non preceda il conoscimento, manca la libera volontà, ed il delitto più non esiste (1). Ma questa regola devesi intendere con moderazione: imperocchè l'azione è punibile, se anche non fatta di proposito, o non preceduta della piena deliberazione. Le leggi puniscono que', che delinguono per impeto, sebbene con minor pena. Imperocchè son varj i gradi del dolo; e perciò puole stabilirsi il seguente canone: *tanti sono i gradi di dolo, quanto appunto quelli di conoscimento dell' operazione*.

Quin-

(1) Onde quel detto de' scolastici: *nil volitum quin praecognitum*.

Quindi a colui, che opera per ignoranza, non ſi puole l' azione imputare, giacchè non vi è concorſa la volontà, come all' infante, e furioſo (3). A chiunque altro, il quale opera per ignoranza di fatto, non già di dritto (4), non è l' azione imputabile. Lo ſteſſo deve dirſi di coloro, che operano per errore; purchè però l' ignoranza, e l' errore ſieno invincibili, ed involontarj: poichè ove l' ignoranza, e l' errore ſieno vincibili, o volontarj, l' azione ſarà *colpoſa*, e ſebbene dalle leggi iſcuſata, non però impunita (5). Della colpa ſono anche divers' i gra-

(3) *Cum alterum innocentia conſilii tuetur: alterum fati infelicitas excuſat*, diſſe elegantemente Modeſtino nella *l.* 12. *D. ad L. Corn. de Sicar.* Purchè gl' infanti non ſieno proſſimi alla pubertà, *l.* 3. D. *de injur. l.* 23. *D. de furt.*, i quali ſempre però ſono con pena più mite puniti, avvegnacchè le forze morali caminano di egual paſſo, che le fiſiche, e lo sviluppo dello ſpirito non ſi fa prima di quello della machina.

(4) L' ignoranza della legge naturale ſcolpita ne' cuori di tutti (V. la Diatr. I.) non iſcuſa chiunque. Ma l' ignoranza della legge poſitiva eſcusa talota que', che per la condizion della vita l' abbiano ignorata, come i ſoldati, le donne, ed i minori in certi caſi. V. il Tit. de' D. e del C. *de juris*, & *facti ignorantia*.

(5) Puniſcono le leggi l' azione colpoſa, ma con minor pena *l.* 3. §. 1. D. *de off. Præf. Vigil. l.* 4. *D. ad L. Corn. de Sicar. l.* 12. *de cuſtod. & exhib. reor.*

gradi. Leggasi il Tit. XIV. del lib. III. col Parall.

§. III.

Se la pena dee crescere, o decrescere, in ragion del dolo, giustamente le leggi con minor pena puniscono que' delitti, che con minor dolo commettonsi: tali sono i delitti, che si fanno nell'impeto delle giuste passioni, *l.* 1. *D. ad L. Corn. de Sicar. l.* 11. *D. de poen. l.* 38. *D. ad L. Jul. de adult.* Imperocchè l'impeto delle passioni, o spegne, o scema l'uso della libera volontà, a proporzione, che turba la facoltà ragionante. Onde possiam fissare quest'altro canone: *la pena dev'essere in ragione della forza, ed intensità dell'affetto, che sospende, o all'intutto, o in parte, l'uso della ragione.* Intendemo però parlare delle passioni giuste, cioè di quelle, che tendono alla conservazione del proprio essere, e quindi al respingimento di ciò, che tende a distruggerlo, ed al conseguimento di ciò, che lo conservano, e migliorano. Per il contrario, le passioni, che tendono all'offesa dell'altrui dritti,

non

non minorano la gravezza del delitto. Conferma l'esposte teorie l'elegante testo di Marciano nella *l.* 11. §. 2. *D.* *de poen.* *Delinquitur autem proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent. Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus, aut ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum in feram missum, hominem interfecit.* Questa legge fissa i due estremi, del massimo dolo, il quale ne' premeditati delitti concorre, e dell' innocenza, che al caso, non già all' uomo attribuir si deve. Colloca nel mezzo de' due estremi i delitti commessi nell' impeto delle passioni, ne' quali è sempre proporzionale il dolo al perturbamento dell' animo cagionato dall'affetto, come dicemmo.

§. IV.

Ma pria di passare alla teoria delle pene, fa mestieri comprendere, che siccome i dritti, o sono del corpo morale, detto società; o pur sono de' privati, onde quello è composto, che val quanto dire, siccome i dritti sono, o pubblici, o privati, così pure i delitti sono o pub-

blici, o privati. Da che pienamente s' intende, che il pubblico delitto sia sempre l' offesa di un dritto del corpo sociale, o de' suoi rappresentanti, ovvero l'omissione de' doveri verso del pubblico; il privato delitto poi è la lesione del dritto del Cittadino, o l' omissione de' doveri del privato verso del privato. Quindi s'inferisce, che i giureconsulti Romani additarono piuttosto, che definirono i delitti publici, e privati nella *l.* 1. *e* 2. *D. de Judic,*

§. V.

Dopo aver quasicchè in abozzo, espost' i principj della teoria de' delitti, passiamo a trattare delle pene colla stessa precisione. Dalla stessa definizione del delitto si deduce quella della pena. Questa è la perdita di un dritto per l' altrui dritto violato. Onde, perchè sia giusta, corrispender dee al delitto sì per la *qualità*, che per la *quantità*: cioè, che quel dritto, che assi violato, e non altro, debbasi perdere per mezzo della pena: e di più tanto di quel dritto deve venir tolto al delinquente quanto ei ne tolse altrui. Così

Così p. e. colui, che l' uso della libertà per un dato tempo altrui impedì, per lo stesso tempo li debba essere la sua libertà tolta (6). Benvero devesi nello stabilir le pene tener conto ancora della più, o meno malvagità del reo. Non essendo bastante la perdita del dritto violato a compensare la malvagità dell'animo del delinquente. Questa è la giusta proporzione delle pene.

§. VI.

Si è dimostrato qual debba essere la proporzio-

(6) Bisogna far qui menzione del *taglione*, cioè il patire quel male, che si è fatto ad altri soffrire. Venn' egli osservato presso delle antiche barbare Nazioni, le quali meglio sentivano le voci della natura. Aristotile nella sua Etica chiama il taglione il *giusto Pitagorico*, perchè Pitagora lo stabilì nella Magna Grecia, trovata da lui nello stato di barbarie. Lo serbavano però materialmente, seguendo la proporzione aritmetica, e non già la geometrica, lo che offendeva la giustizia. Imperocchè nell' esecuzione della legge del taglione non si puol sempre la giusta eguaglianza serbare; come se si volesse punire colla perdita di dieci scudi colui, che simil summa rubò in pubblica strada: o farsi soffrire eguale ingiuria ad un plebeo, che un Magistrato percosse; finalmente, se ad un uomo si volesse cavar l' occhio, per simile offesa ad altr' uomo recata, se li verrebbe a togliere la vita. Alle volte è ineseguibile: come se un cieco cavasse gli occhi ad un altro.

zione delle pene, aggiungiam' ora, che per la giustizia della ſanzion penale ſi richieggono alcune regole fondamentali, che noi riduciamo a quattro. I. I dritti ſociali poſſono importare, e più e meno, ſecondo le diverſità delle politiche circoſtanze de' popoli; quindi il legislatore deve averle preſenti nel determinare le pene, cioè deve proporzionarle alle diverſe forme de' governi (7). II. Se le idee morali di un popolo poſſono anche alterare il valore relativo de' ſociali dritti, il legislatore dovrà eziandio tenerne conto nel determinare le pene (8). III. Se il clima di un popolo, e la particolare indole di una nazione poſſono far variare il valore de' ſociali dritti, deveſene anche tener conto nella ſanzione penale (9).

IV.

(7) P. e. l' eſilio dalla patria puol' eſſere pena capitale in un governo, come nella democrazia; e pena leggiera in un' altro, come nella monarchia. E nell' iſteſſo governo puol' eſſere grave pena per una claſſe de' cittadini, come per gli ottimati in un' ariſtocrazia, e pena picciola per un' altra claſſe, come per la plebe nello ſteſſo governo.

(8) In una nazione, p. e., dove la dottrina della metempſicoſi, o ſia traſmigrazione delle anime, foſſe universalmente ricevuta, la pena di morte ſarebbe meno ſpaventevole di quello, ch' è in altro luogo, dove sì ſtrana opinione non è ricevuta.

(9) P. e. Preſſo un popolo guerriero, dove gli uomi-

IV. per la stessa ragione deve il legislatore profondamente esaminare ciocchè si chiama *stato di una nazione*.

§. VII.

Dall'esposta definizione della pena siegue, che tante sieno le spezie delle pene, quanto quelle de' dritti violati. La vita, l'onore, la proprietà reale, la proprietà personale, e le prerogative dalla cittadinanza dipendenti, sono gli oggetti generali di tutt'i dritti sociali. Ecco cinque classi di dritti, e quindi cinque classi di pene. *Pene capitali* (10), *pene infamanti*, *pene pecu-*

mini fan poco conto della vita, la pena di morte non farà molta impressione. Le pene pecuniarie potranno essere molto efficaci presso una nazione, ove gli uomini sono avari. L'esilio sarà una pena poco temuta in un clima, o estremamente caldo, o estremamente freddo.

(10) L'autore *de' delitti, e delle pene* acremente contese, che la pena di morte non nasca da verun dritto, ma sia una violenza. Il di lui argomento riducesi a questo „ niuno puol dare quel, che non ha; ma l'uomo „ non ha il dritto di uccidersi: dunque il Sovrano, che „ non è altro, che il depositario de' dritti trasferiti da„ gl'Individui del corpo intero della società, non può „ neppure avere il dritto di punire alcuno colla morte. Su questo stesso principio potrebbe dirsi, che la galera, le

cuniarie, pene privative, o sospensive della libertà personale. La brevità prefissaci non permette, che

le miniere, la carcere perpetua, sieno pene ingiuste, perchè acceleranti la morte: ingiuste altresì le pene infamanti, e privative della libertà personale, perchè niuno ha il dritto di disporre dell'onore, e della libertà. Ma il sofisma del lodato autore puole abbattersi direttamente dimostrando falso il principio. Nello stato di naturale indipendenza l'uomo ha il dritto di uccidere l'ingiusto aggressore; dunque se egli ha il dritto di togliere la vita all'aggressore, questi ha perduto il dritto alla sua vita: sicchè nello stato naturale vi sono de' casi, ne'quali un'uomo può perdere il dritto alla vita, ed altri può acquistare quello di toglierla, senzacchè alcun contratto sia passato tra questi due. Ma fuori del caso dell'aggressione, e della difesa, figuriamo, che all'aggressore riesca il reo disegno, cioè di dar morte all'assalito, forsi in tal caso il dritto, che avea l'infelice acquistato sulla vita dell'aggressore, resterà estinto colla sua morte? Perchè non diciam più tosto, che si diffonde un tale dritto sul resto degli uomini, ciascheduno de' quali é vindice, e custode delle naturali leggi? Ed in vero, come riflette l'immortale Locke, *sarebbero inutili le naturali leggi, se nello stato di natura niuno avesse il potere di farl'eseguire, o di punire coloro, che le violano*. E noi aggiungiamo, che sarebbe un'assurdo il supporre, che l'aggressore, che avea perduto il dritto alla vita prima di perfezionare il delitto, lo riacquisti dopo, che il delitto è *consumato*. Or se l'uomo nello stato natutale ha il dritto alla vita, al quale sebbene non possa rinunziare, può però perderlo co' suoi delitti: e se tutti gli uomini hanno in quello stato il dritto di punire la violazione delle naturali leggi, e quante volte questa ha reso il trasgressore degno della morte, ciascheduno uomo ha il dritto di toglierli la vita; possiam dire sicuramente, che questo dritto, che nello stato natura-

che ragionassimo partitamente di ciascuna spezie di pena. Basta aver additato i fonti, che sono i principj da noi esposti: il nostro Filangieri nella sua divina Opera *Scienza della Legislazione lib.* III. ragiona distintamente di dette pene, ed è degno leggersi.

turale ciascheduno avea sopra tutti, e tutti aveano sopra ciascheduno, è quello, che nel contratto sociale si è trasferito alla società, e si è depositato fra le mani del Sovrano. Il dritto dunque, che ha il Sovrano d'infligere la pena di morte, non dipende dalla cessione de' dritti, che ciascheduno avea sopra se medesimo, ma dalla cessione de'dritti, che ciascheduno avea sopra degli altri. Nel mentre, che io ho depositato nelle sue mani il dritto, che io avea sulla vita degli altri, gli altri gli hanno contemporaneamente trasferito quello, ch' essi avevano sulla mia; ed ecco come io, e gli altri, senza cedere il proprio dritto alla vita, siamo esposti egualmente a perderlo, quando caderemo in quegli eccessi, che sono meritevoli della pena di morte. Così raziocina il nostro Filangieri *Scienza della Legislazione* *l.* 4. *c.* 30. sulle tracce del prelodato Locke.

T I T. VI.

De actionibus .

§. I.

Si disse essere tre gli oggetti del Dritto , *persone* , *cose* , ed *azioni* (Lib. I. Tit. II. §. XII.) . Finora si è trattato de' primi due . Ora passiamo a trattar del terzo , cioè delle *azioni* . L'*azione* si definisce da Tribon. *pr. Inst. h. t. jus persequendi in judicio quod sibi debetur* (1) . E

(1) Per ben intendere questo titolo bisogna avere un' idea dell' antica forma de' giudizj . Questi erano o publici , o privati . Co' primi si vindicavano i pubblici delitti , de' quali tratteremo nel Tit. XIII. Co' secondi trattavasi l' interesse di ciascuno . A privati giudizj presedè il Magistrato , e sul principio i Re , di poi i Consoli , finalmente i Pretori . Nelle Provincie i Proconsoli , i Pretori , i Presidi . Chi dunque volea agire , dovea presentarsi al Pretore , nel luogo destinato a giudicare . Un tal luogo o era *superior* , o *planus* . Il Pretore *jus dicebat* dal luogo superiore , quante volte *pro tribunali sedebat* . *Tribunal* era un luogo amplissimo , e spettabile nel comizio , quasi in forma di semicerchio , curvato al di dentro , dove il Pretore sedendo sulla sedia curule , posta l' asta ; giudicava . Questo era proprio de' Magistrati maggiori , tantochè i Magistrati minori , come i Tribuni della plebe , i Triumviri , soleano giudicare *in subselliis* , egual-

E poichè coll' azione *perſequimur jus*, e queſti è *in rem*, *& in re* (V. il Lib. II. tit. I.) ne

ſie-

egualmente che i magiſtrati municipali, i quali perciò furon detti *pedanei judices* da Paolo nella *l.* 38. §. 10. *D. de poen.* Al Tribunale opponevaſi *planus*, o come dice Cicerone *Epiſt. ad Fam.* III. 8. *aquus locus*: imperocchè ſpeſſo il Pretore ſcendendo dal tribunale ſi tratteneva *in plano*, ſpeſſo in caſa, o caminando, dava udienza, ed allora ſi diceva *de plano cognoſcere l.* 1. *D. de Conſt. Princ. l.* 9. §. 3. D. *de off. Proconſ. l.* 6. *D. de accuſat.* Quali cauſe doveanſi definire *pro Tribunali*, lo inſegnano gl' interpetri. Al Pretore, che ſedeva *pro tribunali*, aſſiſtevano gli aſſeſſori, i quali non giudicavano, ma conſigliavanlo *l.* 2. §. 29. *D. de O. J.* e ſedevano dalla parte di dietro del Pretore: ſebbene alle volte nel noſtro dritto gli ſteſſi aſſeſſori ſi dicono *Judices*, come nella *l.* 16. G. *de vindicta*, *& apud conſil. manum*. Gli aſſeſſori del Pretore nella città erano cinque Cavalieri, ed altrettanti Senatori, *Ulp. Fragm. l.* 13. i quali erano gli ſteſſi, che *Decemviri ſlitibus judicandis*, de' quali fa menzione Pomponio nella *cit. l.* 2. §. 29. *D. de O. J.* V. Ger. Noodt *de juriſd. l.* 12. Ma queſti non ſi devono confondere cogli aſſeſſori, de' quali trattaſi nel Tit. de' D. *de off. adſeſſorum*. Imperocchè queſti non erano magiſtrati, ma giureconſulti, i quali conſigliavano il magiſtrato, e lo iſtruivano nel dritto, *l.* 5. *D. ead.* Eravi il giudizio *centumvirale*, cui preſedeva ancora l' iſteſſo pretore colli Decemviri: e poiche queſto giudizio elercitavaſi *duabus defixis haſtis*, al dir di Quintil. *Inſt. V.* 2. perciò *haſta judicium* era l' iſteſſo, che il centumvirale, *cit. l.* 2. §. 29. *de O. J.* Valer. Maſſ. VII. 8. *princ.* Le cauſe centumvirali vengono enunciate da Cicer. *de Orat. l.* 38., fra le quali i dritti dell' uſucapione, delle tutele, de' teſtamenti rotti, di alcune ſervitù urbane &c. Ma non in tutt' i giorni ſi potean eſercitare i giudizj. Eranvi i giorni *faſti*, *nefaſti*, ed *interciſi*: *dies*

faſti

siegue la prima divisione delle azioni, che altre sono in *rem*, le quali si dicono ancora *vindicatio-*

fasti [dice Varrone *de L. L. v. 4.*] *per quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari. Dies nefasti, per quos dies nefas fari Praetorem DO, DICO, ADDICO*. Ed Ovid. *Fast. 1. v. 47.*

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur:
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Ne' giorni *intercisi*, *post operam sacris datam litibus vacare licebat*, V. Varr. *l. cit.* Chi dovea sperimentar l'azione, tentava prima per mano di amici (detti *disceptatores domestici* da Cicer. *pro P. Quinct. v. 11.*) se la controversia potea componersi colle buone, V. Ger. Noodt *de pact. & transact. I. p. 648.* Non riuscendoli, istituiva l'azione, il di cui principio era *in jus vocatio*, al dir di Giustiniano §. 3. *Inst. de poen. tem. litig.* Questa faceasi di privata autorità con quelle parole; *in jus eamus, in jus veni, sequere ad tribunal, in jus ambula*, Bar. Brisson. *de form. V. p. 366.* Se il reo chiamato in giudizio differiva, l'attore gridava alle persone, che si trovavano presenti, *licet antestari?* e toccava loro l'orecchio, perche si rendessero memori del fatto, Oraz. *Serm. 1. 9. v. 45.* Fatta l'antestazione potea l'attore trascinare in giudizio *obtorto collo* il reo tergiversante, e perchè si conosca il rigore del dritto antico su questo particolare, trascriviamo qui la legge delle XII. Tav. SIN JUS VOCAT ATQUEAT. NI IT, ANTESTAMINO, IGITUR EM CAPITO. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO, SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESCIT, QUI IN JUS VOCABIT, JUMENTUM DATO, SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Neppure le donne erano eccettuate da questo rigore, come abbiamo dall' esempio di Virginia presso Liv. *Hist.* III, 44. Potea però liberarsene

tiones, altre *in personam*, le quali si dicono *condictiones*, §.1. *Inst. h. t.*, così le azioni in *rem*,

 che

ne chi era chiamato in giudizio, dar' i fidejussori, o col transigersi, Cajo nella *l.* 22. §. 1. D. *de in jus voc.* Questo stabilimento è ancora del Dritto decemvirale: SI ENSIET, QUI IN JUS VOCATUM VINDICIT, MITITO ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO, PROLETARIO, CUIQ. VOLET, VINDEX ESTO; ENDO VIA, REM UTI PACUNT, ORATO, Gotofr. *ad Tab.* I. *p.* 183. *Vindex* (dice Festo *voc. vindex*) *ab eo, quod vindicit, quo minus is, qui prensus, ab aliquo teneatur*. Era dunque un fidejussore. Presentatosi il reo in giudizio, l'attore *edebat actionem*, cioè dimostrava qual'azione intendeva sperimentare, giacchè, da un istesso fatto potendo nascere più azioni, dovea prescegliene una: e quest'azione *postulabatur* dall'attore, e per lo più per mezzo degli avvocati: anzi a quelli, *qui pro se postulare non poterant*, il Pretore *ex officio* dava l'avvocato: *si non habebunt advocatum, ego dabo*, dicea il Pretore nel suo Editto, *l.* 1. §. 4. *de postul.* Dopo *postulata* l'azione, e dal Pretore impetrata, l'attore *eam edebat*, con certa formola, *l.* 1. §. 1. *D. de edendo*; nel recitar la quale se avesse errato, o avesse domandato più di quel, che li fosse appartenuto, *caussa cadebat*, Cicer. *de Invent.* II. 19. Quintil. *Inst. Orat.* III. 8. & VII. 3. Dopo di ciò l'attore istesso con certo concepimento di parole *vadabatur reum*, cioè domandava i mallevadori detti *vades*, o *sponsores*, i quali doveano promettere *reum certo die* (il quale per lo più *erat perendinus*) *adfuturum*, come abbiamo da Cicer. *pro P. Quint.* VII. e dallo Scoliaste di Oraz. *ad Serm.* I. *sat.* 1. Il reo dunque *vades dabat*; diceasi ancora *vadimonium promittere*. Giunto il giorno, il quale di-

che in *personam*, si suddividono in *civili*, e *Pretorie* §. 3. *Inst. h. t.*

§. II.

Poichè le azioni *in rem* nascono dal Dritto *in re*, e questo nasce o dalla eredità, o dalla servitù, o dal pegno (cit. Tit. 1. lib. II.) ne siegue, che altrettante siano le spezie delle azioni reali, parte *Civili*, e parte *Pretorie*.

§. III.

dicevasi *comperendinus*, o si presentava il reo, e dicevasi *vadimonium sistere*, o *obire*, o non compariva, e si diceva *vadimonium deserere*. La pena del *deserto vadimonio* era, che il pretore a petizione dell'attore dava a possedere i beni del reo *ex edicto*: *in bona ejus* (diceva il pretore) *qui judicii causa fidejussores dederit, si neque potestatem sui faciat, neque defendatur, iri jubebo*. Ne abbiamo l'esempio presso Cicer. *pro P. Quint.* VI. Se l'attore, e 'l reo erano pronti in giudizio, allora il reo il primo rispondeva alla citazione, *ubi tu es, qui me vadatus es? ubi tu es, qui me citasti? Ecce ego me tibi sisto tu contra, & te mihi siste*. L'attore così provocata diceva; *adsum*. Soggiungeva il reo *quid ais?* L'attore, rispondeva *ajo*, e recitava la formola dell'azione p. e. *ajo fundum, quem possides, meum esse*; o pure, *ajo te mihi dare facere oportere*.

§. III.

Dal dominio adunque per Dritto Civile nasce l'azione, che diceſi *rei vindicatio* (1), la

F 2 qua-

(1) Si dice *vindicatio a vindiciis*. Alla revindicazione dovea precedere *lis vindiciarum*, cioè del poſſeſſo: leggaſi Aſcon. Pedian. in *Cicer. Verrin.* III. *Vindiciæ*, e *poſſeſſio* valgono lo ſteſſo preſſo i Scrittori Latini, maſſime preſſo Livio. *Vindiciæ a vi*. La forza ſi fingeva, imperocchè o ſi vindicava un ſervo, o altra coſa, che potea produrſi in giudizio, ed allora chi domandava il poſſeſſo del ſervo, prendendolo per la mano, proferiva tai parole: *hunc hominem ex jure quiritium meum eſſe ajo, ejuſque vindicias mihi dari poſtulo*. Ma il poſſeſſore ſtrappando con ugual violenza dalle mani dell'attore quell' uomo, riſpondeva, & *ego hunc hominem meum eſſe ajo, ejuſque vindicias mihi conſervari poſtulo*. V. Sigon. *de judic.* I. 21. Ma ſe la coſa non potea portarſi in giudizio, come ſe trattavaſi di un fondo, l' attore diceva innanzi al Pretore: *fundus, qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, meus eſt. Eum ego ex jure Quiritium meum eſſe ajo. Inde tibi ego te ex jure manum conſertum voco.* Il reo accettando la disfida, riſpondeva: *unde tu me ex jure manum conſertum vocaſti, inde ego te revoco*. Da Gellio *Noct. XX.* 10. abbiamo, che anticamente ſul fondo iſteſſo ſi faceari coteſte disfide, e per la l. delle 12. tavole dovea eſſervi preſente il pretore. Ma avendo le armi Romane dilatato l' impero, la diſtanza de' fondi, e l' occupazione de' Pretori, diſpensò queſti dall'eſſere preſenti. Il Pretore diceva loro, *inite viam*, ed eſſi colla ſcorta di un' uomo ſavio andavano ſul fondo, donde prendendo una gleba, ed una *feſtuca*, ſi facea ritorno al pretore, non altrimenti, che ſe aveſſero combattuto, e vinto, portando ſeco il ſegno della vittoria: queſta ſimulata forza fu detta *vis feſtucaria*, come ce ne atteſta

il

quale si da al Padrone contra qualsivoglia possessore, o contro quello, il quale *dolo possidere desiit l. 27. §. 3. D. de revind.* a restituir la cosa

il lodato Gellio. Ma poi questo cambattimento divenne talmente simulato, che consistè nelle sole formole, senza la gita sul fondo. V. Revardo *ad LL. XII. Tab. c. 6.* ed Averano *Interp. Jur. l. 15.* E' degno leggersi il nostro profondo Filosofo, e Giureconsulto Mario Pagano nella sua divina opera de' *Saggi Politici Sagg.* III. nelle note, ove dimostra, che quella imaginaria disfida giudiziale fu un vestigio degli antichi giudizj de' primi popoli, che consistevano nella forza, cioè in una privata guerra.

Non dissimile fu il rito nel giudizio del dominio, ossia del *petitorio*, come dicono i DD., il quale a quello del possesso veniva dietro. Sulle prime l' Attore facea questa domanda al reo; *quando te in jure conspicio postulo anne sies auctor?* Cicer. *pro A. Cacin.* XIX. e Valer. Prob. *in notis*. Volea dunque l' attore primieramente assicurarsi, perchè il giudizio non si fosse reso elusorio, se il reo *possessor sit*, *vel dolo desierit possidere l. 36. pr. D. de rei vind.* Imperocchè *Auctor* vale *possessor*. Se il reo negava, l' attore insisteva con queste parole: *quando negas, te sacramento quingenario provoco, spondesne te daturum quingentos, si auctor sis?* Cioè, se proverò d' essere tu il possessore? Cui il reo rispondeva: *spondeo quingentos, si auctor siem. Tu vero spondesne idem, ni sim?* L' Attore. *& ego quoque spondeo*. A proposito della voce *sacramentum*, dice Festo. *V. sacramentum. Sacramentum as significat, quod poena nomine penditur, sive eo quis interrogatur, sive contenditur. Id in aliis rebus quinquaginta assium est, in aliis quingentorum inter eos, qui judicio inter*

cosa colle accessioni, e frutti, secondo la qualità del possesso (*cit. tit.* 1. §. XVIII.). La quale azione, siccome dicesi *diretta*, se nasce dal pieno dominio, così poi dicesi *utile*, se dal meno pieno, come nell' enfiteosi, nel feudo &c. *L.* 1. §. 1. *D. si ag. vectig. l.* 73. §. 1. *l.* 74. *l.* 75. *D. de revind.* Sonovi alcune azioni, che per Dritto Pretorio nascono *ex dominio ficto*, la prima delle quali è la *Publiciana* (3); questa si da, *si cui ex justa caussa* (dice Tribon.

inter se contendunt, Vedi Varr. *de L. L.* V. 36. Ma se poi il reo accettava di essere possessore, s' intentava l' azione colla seguente formola; *quando ais, neque negas, te auctorem esse, hunc hominem (fundum) ex jure Quiritium meum esse ajo*. Se il reo non opponevasi; il Pretore aggiudicava il servo, o il fondo al vindicante. Che se poi il reo *contra vindicaret*, avvalevasi di questa formola: *& ego eundem hominem (fundum) meum esse ajo ex jure Quiritium, sed nonne tu dicis, qua caussa vindicaveris?* Allora l' Attore esponeva la causa del suo dominio. Vedi Car. Sigon. *l. c.* e Brisson. *de Form. V.* Così dunque procedevasi nella revindica.

(3) Ne fu Autore Publicio Pretore. Che un certo Q. Publicio, detto ancora Gellio, abbia esercitata la pretura ne' tempi di Cicerone, insegnò Stef. Pighio *Annal.* tom. 3. Ma che l' istesso sia stato autore dell' azione Publiciana, è incerto. Anzi è tanto inverisimile, quanto è più probabile, che quest' azione sia più antica di Cicerone, come dimostra Einecc. *Ant. h. t.* §. 28.

§. 4. *Inst. h. t.*) *res aliqua tradita fuerit (vel*. *uti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus est; si is ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippe ita prodita sunt jure Civili actiones, ut quis dominium suum vindicet; sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a pretore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse*. Questo Testo ha bisogno d' interpetre. Si avvale dunque di quest' azione chi abbia con giusto titolo, e colla tradizione *a non domino* acquistata qualche cosa, e prima di *usucaperla* abbiane per caso perduto il possesso, contro colui, che la possegga *infirmiore jure* (giusta la frase del dotto Eineccio *h. t.*) a ripeterla, come se l' avesse usucatta. Vedi la *l.* 1. *D. de Publ. in rem act.* Si richiedea ancora la buona fede, ciocchè omise Tribon. nel citato §. 4., e l' insegnò Ulpiano nella *l.* 7. §. *pen. D. de publ. in rem act.* ove disse: *ut igitur Publiciana competat, hac debent concurrere: ut & bona fide quis emerit,*

ris, *& ei res empta eo nomine sit tradita*. Si è detto *casu amiserit*; *nam qui facto & voluntate sua possessionem amisit*, *puta rem vendendo*, *permutando*, *& donando*, *ejus recuperandæ actionem non habet*, al dir di Vinnio *h. t. n.* 5. Bisogna notare ciocchè pure omise Triboniano, che quello a cui la cosa sia passata, *infirmiore jure possideat*, poichè se possegga *pari jure*, cioè anche con giusto titolo, non compete la Publiciana. Quindi Ulp. nella *l.* 9. §. 4. *cit. tit.* ci lasciò scritto: *si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus*, *videamus*, *quis magis Publiciana uti possit*: *utrum is*, *cui priori res tradita est*, *an is*, *qui tantum emit*. *Et Julianus Lib. VII. Digestorum scripsit*, *ut*, *si quidem ab eodem non domino emerint*, *potior sit*, *cui priori res tradita est*: *quod si a diversis non dominis*, *melior causa sit possidentis*, *quam petentis*: *quæ sententia vera est*. Che se niuno de' due compratori possegga, ed amendue agissero contro il terzo ingiusto possessore, *is tuendus est*, *cui primum tradita est*, *sive ab eodem emimus*, *sive ab alio*, *atque alio*, al dir di Nerazio nella *l.* 31. §. *ult. de action. empt.* dove soggiunge: *si alter ex no-*

 bis

bis a domina emisset, is omnimodo tuendus est: lo che è fuor di dubio. Vedasi Bacovio *disp.* 3. *de act. thesib.* 21. *&* 22. ove diffusamente, e sottilmente tratta questo articolo. Finalmente quelle parole di Triboniano, *sed quia sane durum erat &c.* dimostrano la cagione, per cui il Pretore s' indusse a questa finzione. Ci sovvenga di ciocchè dicemmo nel Lib. I. Tit. II. §. IX. nella nota, che i Pretori non potendo direttamente distruggere le leggi, ricorrevano alle finzioni: finse il Pretore di essersi usucatta la cosa, che non erasi usucatta, e così accordò l' azione *in rem* a quello, il quale *est quasi dominus ratione illius, qui infirmiore, ac plane nullo jure possidet*, al dir del lodato Einecc. *l. cit.* Quasi della istessa natura è l' azione *rescissoria* (4), la quale dal Pretore si dà al padrone, la di cui cosa, mentr' egli era presente, sia stata usucatta dall' assente, o a quello, la di cui cosa, mentr' era as-

(4) L' istesso Publicio fu anche Autore di quest' azione, di cui fè menzione Terenz. *Phorm.* II. 4. *v.* 9. V. Einecc. *l. c.* E siccome nella publiciana finse il Pretore d' essersi usucatta quella cosa, che non si era usucatta; per l' opposto poi nella rescissoria, finse di non essersi usucatta quella cosa, ch' erasi effettivamente usucatta, *cit.* §. 5. *Inst. h. t.*

assente, sia stata usucatta dal presente, a ripetere la cosa istessa *rescissa usucapione*, §.5. *Inst.h.t.* L'assenza sembrò giustissima causa al Pretore di rescindere l'usucapione *L. 21. D. ex quib. caus. maj.* Ma non corre la istessa ragione per amendue i casi. Soccorre il Pretore all'assente, la di cui cosa sia stata prescritta, purchè l'assenza sia stata *reipublicæ caussa*, o per altra necessità; disse Ulp. nella *L.26.§.9.D.eod.* & *generaliter, quotiescumque quis ex necessitate, non ex voluntate, abfuit: dici oportet, ei subveniendum*. Ma soggiunge l'istesso Ulp. nella *l. 28. pr. eod.*, che soccorre il Pretore & *si quis de causa probabili abfuerit, puta studiorum caussa &c.* E ciò per la generale, ed ultima clausola dell'Editto: *item si qua alia mihi justa caussa esse videbitur, in integrum restituam l. 26. §. pen. & ult. D. eod.* Ma evvi gran divario tra l'assenza necessaria, e volontaria: per quella è escusato taluno, ancorchè non abbia lasciato il procuratore: per questa non è escusato, se non abbia lasciato il procuratore, e questi non abbia agito, o sia morto, *cit. l. 26. §. ult. l.28. pr. eod.* Nel secondo caso però, cioè quando l'assente abbia prescritto, perchè ab-

abbia luogo quest' azione, basta qualsivoglia assenza *l.* 21. §. 1. *D. eod.* non ostantechè Tribon. nel cit. §. 5. parlando di questo caso, rechi l'esempio *ejus, qui republica causa abesset, vel in hostium potestate esset*, Vedi Vinn. nel cit. §. 5. Ben inteso, che allora per questa parte dell' Editto si dà la restituzione, quante volte non vi sia stato procuratore, o difensore dell'assente, *cit. l.* 21. §. *pen.* & *l. seq. eod.* Ma Giustiniano stabilì, che se anche non vi fosse difensore dell' assente, possa il presente interrompere l' usucapione, o con ricorrere al Giudice, o con protestarsi per mano del Notajo (detto *Tabulario*) nella Città, ove il possessore abbia domicilio, o in mancanza del Notajo, faccia soscrivere la dichiarazione di sua volontà da tre testimonj; *l.* 2. *C. de annal. except.* Onde conchiude Vinn. *l. cit. Itaque ex hac parte Edicti restitutio dari desiit*. Finalmente dee notarsi, che quest' azione compete fra l' anno utile da quel tempo, in cui *possessor desiit abesse*, *cit.* §. 5. *Inst. l.* 1. §. 1. *D. cit. tit. l.* 18. *C. de postlim. rev.* E sebbene le altre azioni onorarie *rei persequutoria* competano anche dopo l'anno, questa però si

vol-

volle limitare colla prescrizione di un' anno, perchè *contra Jus civile datur*, al dir di Paolo nella *l.* 35. *D. de O. & A.* cioè contro l' usucapione introdotta dal dritto civile.

§. IV.

Dall' altra spezie del *Jus in re*, ch' è il dritto ereditario, nascono due azioni civili, *hereditatis petitio*, & *querela inofficiosi*. Quella si dà all' erede, o testamentario, o legittimo, avverso colui, *qui pro herede, vel possessore possidet* *l.* 9. *l.* 11. *D. l.* 7. *C. de heredit. petit.* (5) *vel dolo possidere desiit l.* 131. *D. de R. J. l.* 13. §. 2. & 14. *l.* 25. §. 8. *D. eod.* (6) affinchè sia dichiarato erede, e se li restituisca l' eredità, *cum omni causa, accessione, fructibus, & indem-*

(5) Possedere la cosa *pro herede*, significa possederla coll' animo di erede *l.* 11. *pr. D. l.* 11. *C. de heredit. petit.* o con buona fede, o mala fede *l.* 13. §. 8. *l.* 20. §. 13. *l.* 25. §. 6. *D. eod. Pro possessore* significa detener la cosa colla coscienza di non aver dritto, e di non spettare a se l' eredità, §. 3. *Inst. de interd.* ed un tal possessore dicesi anche *prado*, *l.* 11. §. 1. *l.* 12. *l.* 13. *D. eod.*

(6) *Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est*, disse il Giurec. Paolo nella *l.* 131. *D. de R. J.*

demnitate l. 20. *pr.* §. 1. *&* 3. *l.* 15. *seqq. D. eod.* Vedi Einecc. *ad cit. Tit. Pand. de heredit. petit.* Questa è vera azione reale. Imperocchè sebbene con essa si domandino ancora alcune prestazioni personali, pure queste non si domandano in forza di qualche obbligazione personale; ma del dominio universale *jure accessionis*: e perciò *solum ratione objecti, non ratione originis mixta dici potest*, giusta l'espressione del prelodato Einecc. *Elem. Jur. h. t.* §. 1134. La querela *inofficiosi*, di cui si trattò nel Lib. II. Tit. XVIII. non è, che una spezie di petizione di eredità *l. pen. pr. D. de bonor. poss. contr. tab. l.* 35. *C. de inoff. test.*

§. V.

Dalle *servitù*, come da altra spezie del *Jus in re*, nascono le due azioni civili *confessoria*, e *negatoria* (7). Quella si dà dopo costituita la ser-

(7) La formola dell'azione confessoria era questa: *ajo usum fructum fundi tui, qui est in agro Sabino, esse meum*: o pure, *ajo jus ex fundo tuo aquamducendi esse meum*: o pure, *ajo jus mihi esse ire agere in fundo tuo*

servitù, al padrone del fondo dominante avverso il padrone del fondo serviente, che li nega la servitù, o pure all' usufruttuario avverso il proprietario, e qualsivoglia possessore, che niega l' usofrutto, affinchè il Giudice dichiari competere la servitù; o alla persona, o al fondo, e provegga che non s' impedisca la facoltà *utendi fruendi*, anche colla cauzione *de non turbando* §. 2. *Inst. h. t. l.* 4. §. 2. *l.* 6. §. 7. *D. si serv. vindic.* Questa si dà al padrone del predio libero, che niega la servitù, o personale, o reale, contro quello, che pretenda spettargli, acciò il fondo si dichiari libero; *cit.* §. 2. *Inst. cit. l.*4. §. 2. *l.* 7. *l.* 12. *D. eod.* Vedi Vinn. *cit.*§. *Inst*-

§. VI.

tuo. Barn. Brisson. *de Form. V.* Della negatoria: *ajo tibi jus non esse parietem ita projectum in meum, me invito, habere*: o, *ajo tibi jus non esse altius tollere*, Briss, *l. c.* E' chiara la differenza fra la vindicazione delle cose corporali, e quella delle cose incorporali. Quelle non possonsi vindicare, se non da chi non possiede: queste anche da' possessori. Sigon. *de judic. l.* 21. E questo è quell' unico caso, in cui *qui possidet in rem agit*, come dir volle Tribon. *cit.* §. 2. ove vedi Cujacio.

§. VI.

Dal dritto del *pegno* nascono due azioni pretorie, *serviana*, e *quasi serviana*, §. 7. *Inst. h. t.* (8) Della serviana *experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur*, al dir di Tribon. nel citato §. 7. *Res coloni* sono, o *fructus, qui ibi nascuntur*, o *illata vel inducta*, giusta l' espressione di Pomponio nella *l.* 7. *D. in quib. caus. pign.* Li frutti *tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit*, al dir dello stesso Pomponio nella *cit.l.*7. *Illata, vel inducta*, come sarebbero i bovi, i cavalli, i servi, ed altre cose, che si vogliono portare nel fondo, per uso perpetuo dell' istesso, non s' intendono, se non siesi espressamente convenuto, *cit.l.*7. Ma ne' fondi urbani, *quae inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit*, disse Nerazio nella *l.* 4. *D. eod.* così ancora nella

l. ult.

(8) Ne fu autore quel gran Giurec. *Serv. Sulpicio*, della di cui pretura ci fa testimonianza Cicer. *pro Muraena XX.* La formola dell' azione Serviana fu indagata da Brisson. *de form. V.*

l. ult. C. eod. Vedi il Tit. XV. del Lib. II. §. XII. e segu. Soltanto del colono, e dell' espressa ipoteca delle cose inserite nel predio rustico, edisse Servio: col progresso del tempo a tutt' i creditori fu permesso *pignora hypothecasque persequi actione quasi Serviana*, *cit.* §. 7. *Inst.* (9). Dunque la serviana si dà al locatore del predio rustico: la quasi serviana a qualunque creditore. Quella soltanto per le cose, o tacitamente, o espressamente ipotecate per la mercede del predio rustico: questa per qualsivoglia ipoteca, *cit.* §. 7. *Inst. l.* 16. §. 3. *sequ. D. de pign. & hypothec.* (10).

§.VII.

(9) La quasi Serviana fu introdotta ad esempio della Serviana, onde fu detta ancora *utilis Serviana* nella *l.* 1. §. 2. *de pign.* e *Serviana* nella *l. ult. C. de O & A.* e *pignoratitia* nella *L.* 9. *quib. mod. pign.* Spesso amendue vengono col nome di azione *hypothecaria cit.* §. 7. *inst.* E' verisimile la congettura del dottissimo Giuseppe Cirillo *Inst. Jur. Civ.* [illegible] che anche l' azione quasi Serviana s' introdusse da [illegible]alche Pretore, giacchè Tribon. nel cit. §. 7. scrisse, c[illegible] l' una, e l' altra azione *ex ipsius Pratoris jurisdictione* [illegible]*bstantiam capiunt*.

(10) All' esposte azioni sono simili gl' Interdetti *Salviano*, e *quasi Salviano*, ma sono azioni mere personali, e ne tratteremo appresso.

§. VII.

Dopo aver parlato delle azioni *in rem* (fra le quali non deve riferirsi l' azione *Pauliana*, come fa Tribon. §. 6. *Inst. h. t.* essendo mera personale *l.* 38. §. 4. *D. de usur.*) ci resta a trattare delle azioni denominate *prajudiciales* (11), che si dicono anche *in rem* §. 13. *h. t.* Con queste *disceptatur de statu hominum*, come p.e. se si cerchi, *servus aliquis sit*, *an liber* ? (Il qual giudizio dicesi propriamente *caussa liberalis*, *tit. D. de liber. causs.*) *libertus ne sit*, *an ingenuus* ? *l. ult. D. si ingen. esse dic.* (12). *Sitne partus a-gno-*

(11) *Prajudiciales actiones* furono dette ancora *prajudicia*, come quelle, che precedevano al giudizio, e davano adito a questo. V. Vultejo *c.* 3. *discept. Scholast.*

(12) In due maniere poteasi agire *ex liberali caussa*: o con vindicarsi dalla servitù nella libertà, o dalla libertà nella servitù. Chi agiva nel primo caso, si diceva *liberali caussa manu adserere*: nel secondo caso *in servitutem adserere dicebatur*. La legge delle XII. Tavole dava le *vindicie* per la libertà, ma non già per la servitù, cioè, che il possesso dell' uomo controvertito, fino all' esito della causa, d[illegible]si a colui, che dicea esser l' uomo libero: tanto fu [illegible] favor della libertà presso i Romani. *Liv.* III. 44. Dunque nel giudizio della libertà si domandavano le vindicie con questa formola: *hunc hominem ego liberum esse ajo, ejusque vindicias secundum li-*

gnoscendus, *necne*? *l.* 3. §. 1. *D. de agnosc.* & *al. part.* Colla prima azione agisce, o il padrone contra il servo, che si porta da uomo libero, acciò sia richiamato in ischiavitù: o pure agisce quell' istesso, che proclama alla libertà, avverso colui, che lo costringe a servire, acciò si dichiari libero, *tit. D. de lib. causs. l.* 1. *C. de adsert. toll.* E poichè il servo è nella classe delle cose, la prima azione è una vera revindicazione. La seconda poi potrebbe rassomigliarsi all' azione negatoria, mentre chi proclama alla libertà niega, che altri avesse dritto sulla sua persona. Lo stesso dee dirsi dell' altro giudizio, se taluno sia liberto, o ingenuo: imperocchè se il patrono agisce avverso il liberto che si porta da ingenuo,

libertatem mihi dari postulo. Per l' opposto dicea l' Avversario: *hunc hominem jure Quiritium meum esse ajo*, *ejusque vindicias mihi conservari postulo*. Decretava il Pretore: *qui libertatem defendit*, *ei do vindicias*. Nel dì seguente intentavasi l' azione della libertà colla seguente formola; *hunc hominem jure Quiritium liberum esse ajo*, *eumque liberali causa manu adsero*. Chi poi intentava l' azione per la servitù, diceva *se hominem adserere in servitutem*. Nella quistione dell' ingenuità le formole erano pressochè le stesse. Finalmente l' azione *de partu agnoscendo* intentavasi così: *ajo mulierem hanc ex te pragnantem esse*.

potrebbe l'azione pareggiarsi alla confessoria: se l'ingenuo agisca avverso quello, che ingiustamente esercita contro di esso i dritti del padronato, sarebbe simile alla negatoria. Così riflette il dotto Einecc. *Elem. Jur. h. t.* §. 1144. L'azione *de adgnoscendo partu* si da alla moglie ripudiata avverso il marito, che la repudiò pregnante, a riconoscere il parto, ed alimentarlo, o al padre contro la madre ripudiata, acciò il parto si dichiari suo: o all'istesso figlio contro i genitori, per essere riconosciuto, ed alimentato, §. 13. *Inst. h. t. Tit. D. de agn. lib.*

§. VIII.

Sieguono le azioni *in personam*, che nascono dal *Jus ad rem*, e diconsi ancora *condictiones* §. 15. *Inst. h. t.* La natura di queste si è I. Ch'esse non competono avverso qualsivoglia terzo possessore, come le azioni reali, ma solamente avverso quello, con cui è passato il negozio, *l. 25. pr. D. de O. & A.* §. 1. *Inst. h. t.* Sebbene sianvi alcune, che quantunque personali, pure si danno avverso il terzo possessore, dette

per-

perciò *in rem scripta*, come sono l'azione *Pauliana*, *quod metus caussa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aquæ pluviæ arcendæ*, delle quali parleremo a luogo opportuno. II. Che tutte nascano dall' obbligazione, non naturale soltanto, ma cui assiste, o il Pretore, o il dritto Civile (V. il Tit. XIV. del Lib. III. §. 1. e segu.). Onde le medesime sono; o *Civili*, o *Pretorie*, §. 2. 3. *Inst. h. t.* E siccome l'obbligazione, o nasce immediatamente dall' equità, e dalla legge; o mediatamente dal fatto obbligatorio, cioè dalla convenzione, o dal delitto (V. il cit. Tit. §. III.); perciò le azioni personali ancora, parte dall' equità, parte dalla legge, parte dal fatto obbligatorio derivano.

§. IX.

Le azioni sulla sola equità per lo più si concedevano dal Pretore, o dall' Edile. Tali erano I. L'azione *ad exhibendum*, di cui parleremo nelle Pand. *Tit. ad exhibendum*. II. L'azione *in factum de edendo*, che si dà avverso gli argentarj *ad edendas rationes*, *vel præstandum id*,

quod intereſt, *l.* 4. *pr.* & §. 1. *l.* 6. *l.* 10. §. 1. *D. de edendo*. III. Molt' *Interdetti*, de' quali parleremo appreſſo nel *Tit. de interdictis*. IV. La *reſtituzione in integrum*. Imperocchè que' fatti, i quali *ſtricto jure* reggevano, venivano reſciſſi dal Pretore ſull' appoggio dell' equità, accordando la reſtituzione *in integrum hominibus, vel lapſis, vel circumſcriptis, ſive metu, ſive calliditate, ſive ætate, ſive abſentia, inciderunt in captionem*, al dir di Ulp. nella *l.* 1. *D. de integr. reſtit.* Dunque ſulle prime il Pretore accordava la reſtituzione *in integrum* per il *meto*: e perciò dava l' azione *quod metus cauſſa* al leſo *per juſtum metum* (13), avverſo quello, che incuſſe il timore a reſtituir la coſa *cum omni cauſſa*; e, non reſtituendola, a pagar il quadruplo, *poſt annum vero ſimplum*, ma però *cauſa cognita*, al dir di Ulpiano nella *l.* 14. §. 1. 2. & *ſeqq. D. quod met. cauſ.* In ſecondo luogo per il *dolo malo* (14). Tutt' i contratti di

(13) *Metus eſt inſtantis, vel futuri periculi cauſſa mentis trepidatio*, al dir di Ulp. nella *l.* 1. *D. quod met. caus.*

(14) Il dolo malo ſi definiſce da Labeone preſſo Ulp.

di bona fede (15) erano nulli, se il dolo avesse dato causa al contratto; e se il dolo fosse stato *incidente* purgavasi coll' azione ordinaria *ex contractu*, o coll' eccezion del dolo (V. il Tit. XIV. del Lib. III. §. VIII.). Ma i contratti *stricti juris*, comunque fosse intervenuto il dolo, sussistevano per dritto civile; il Pretor però col suo editto istabilì: *quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa causa esse videbitur, judicium dabo, l. 1. §. 1. D. de dolo malo*. In terzo luogo il Pretore su lo stesso appoggio di equità concedeva la restituzione a minori di 25. anni. V. il Lib. I. Tit. XXIII. DRITTO DEL REGNO. La quale azione è destituta di singolar nome. Finalmente agli assenti *reipublicæ causa* contro i presenti, ed a presenti contro gli assenti dava l'azione *rescissoria*, di cui abbiamo trattato nel

G 3 §.III.

Ulp. nella *l. 1. §. 1. D. de dolo malo*; *omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*.

(15) Dove usavasi la formola: *ex fide bona*: *quantum æquius melius*: *ut inter bonos bene agier oportet*.

§. III. di questo Tit. (16). V. Dalla sola equità nasce ancora l' azione *Pauliana* (17), che da Tribon. §. 6. *Inst. h. t.* così ci viene spiegata: *item si quis in fraudem creditorum rem suam alieni tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia præsidis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam petere, idest, dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse*. Triboniano fa menzione soltanto della frodolenta tradizione: ma generalmente il Pretore nel suo editto concedè quest' azione *de his, quæ fraudationis caussa gesta erunt, l. 1. pr. D. quæ in fraud. cred.* dove soggiunse Ulp. nel §. 2. *hæc verba generalia sunt, & continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum*. Quelle parole di Triboniano, *bonis ejus a creditoribus possessis*, si debbono intendere, che l' azione compe-

(16) Oltre gli esposti casi il Pretore concedeva ancora la restituzione *in integrum, ob capitis deminutionem*, ed ancora *ob alienationem judicii mutandi caussa factam*, delle quali si tratta ne' rispettivi Tit. delle Pand. *de capite minutis*: e, *de alienat. judic. mut. caus. fac.*

(17) Così la chiamò Teofilo da un certo Paolo di lei Autore, il quale non si sà chi mai sia stato.

pete dopo il possesso, l'escussione, e distrazione de' beni, cioè quando da beni distratti non si possono soddisfare i creditori *l. pen. C. de rev. his, quæ in fraud.* (17). Finalmente devesi notare, che quest' azione compete avverso qualunque possessore coscio della frode, se possegga per causa onerosa, *l. 6. §. 8. D. eod.* se poi possegga per causa lucrativa, compete, ancorché non sia coscio della frode, *cit. l. 6. §. 11.* simili a queste sono le azioni *Faviana*, e *Calvisiana*, delle quali parleremo appresso.

§. X.

Dalla *legge immediatamente* nasce *condictio ex lege*, la quale ha luogo quante volte l' obbligazione sia da nuova legge introdotta, ne siasi espresso con qual' azione si dovesse agire *l. un. D. de condict. ex lege*. Così il donatario avverso il

(17) Quindi il dottiss. Vinnio su questo §. delle Istit. nota l'errore di Gio: Deckero, il quale dalle addotte parole del testo volle inferire, cha non competesse l'azione Paoliana per li beni alienati prima dell' immissione nel possesso. *Perperam, inquam*, [son parole del lodato Autore] *quoniam verba ista non ad tempus factæ alie nationis, sed intentandæ hujus actionis referenda sunt.*

il donante ha la *condizione* dalla *l.* 35. §. *ult. C. de donat.* parimenti il donante avverso il donatario a rivocare ciocchè si è donato *ultra modum* per la *l.* 21. *D. de don.* V. il Tit. VII. del Lib. II. Il contraente leso *ultra dimidium* agisce dalla *l.* 2. *C. de rescind. vend.* V. il Lib. III. Tit. XXIV. §. V.

§. XI.

Mediante il fatto obbligatorio nascono le azioni, o dalla convenzione, o dal delitto. Le convenzioni sono, o patti, o contratti. I patti, o *nudi*, o, *non nudi*: i *non nudi* sono, o *legittimi*, o *pretorj*, o *adjetti*. Da patti legittimi nasce *condictio ex lege*. Gli *adjetti* producono la stess' azione de' contratti, a quali sono attaccati. V. il Tit. XIV. del Lib. III. §. V. Fra i patti *preterj* vi è il costituto donde nasce l'azione *de constituta pecunia* (18). Presso i Latini *con-*

[18] A quest' azione era simile l'azione *receptitia*, che si dava al creditore avverso l'argentario, il quale avea costituito, o per se, o per gli altri. Detta dal verbo *recipere*, che significa promettere. Ma Giustiniano la tolse, e la trasfuse in quella *de constituta pecunia*, *L.* 2. *de const. pec.*

constituere vale lo stesso che *confirmare*. In tal senso *constitutum* si dice da' Giureconsulti quel patto (senza la stipulazione) con cui taluno promette di pagare quel, ch'egli, o altri già deve §. 9. *Inst. h. t.* Si costituisce dunque quel, ch'è già dovuto, o per dritto civile, o per dritto pretorio, o solamente per dritto di natura, o *pure*, o *in diem*, o sia *sub conditione l.* 1. §. 1. 5. 7. *&* 8. *l.* 9. *D. de const. pec.* Anzi si puo costituire *aliud, quam quod debebatur, veluti si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat*, al dir di Ulp. nella *l.* 1. §. 5. *D. eod. Vel si citeriore die constituat se soluturum*, al dir di Paolo nella *l.* 4. *D. eod. Vel qui Ephesi promisit se soluturum, si constituat alio loco se soluturum*, al dir di Ulp. nella *l.* 5. *pr. eod.* Da' patti giurati il Pretore da' ancora l'azione, che dicesi *in factum ex jurejurando* (19) §. 11. *Inst. h. t.* dove dice Tribon. *item si quis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, justissime accommo-*

[19] Giacchè per dritto civile era l'istessa forza del patto giurato, che del patto nudo *l.* 35. §. 1. *D. de jurejur.*

modat ei talem actionem, per quam non illud quaeritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit: Debbonsi notare quelle parole *postulante adversario,* che valgono, *conditione jurandi ab adversario delata*, al dir di Vinn. *cit.* §. 11. *Inst.* Che se taluno giuri, senza che altri li deferisca il giuramento, *Prator id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit*, dice Ulp. nella *l.* 3. *D. eod.* Ma si ha, come prestato il giuramento, se siesi rimesso *l.* 5. §. *ult. l.* 9. §. 1. *eod. l.* 1: *l.* 8. *C. eod.* Che significhi *rimettere il giuramento* ci viene spiegato da Paolo nella *l.* 6. *D. eod. remittit jusjurandum, qui deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi*. Finalmente per ben intendere quelle parole del cit. Testo di Tribon. *non illud quaeritur &c.* devesi notare la triplice spezie del giuramento, che ci vien' additata dall' epigrafe delle Pandette *de jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali*. *Volontario* è quello, che la parte deferisce alla parte fuori del giudizio, per via di convenzione, *L.* 17. *pr. h. t. l.* 25. *l.* 26. §. *ult. D. cit. tit.* e contenendo questo una spezie di transazione *l.* 2. D

D. eod. ragionevolmente il Pretore dal medesimo concesse l' azione *l.3.pr.l.7.eod.* Onde Triboniano disse nel cit. §. 11. *per quam non illud quaritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit*. Il giuramento *necessario* è quello, che in giudizio la parte deferisce alla parte in luogo di pruova, il quale in virtù del decreto del giudice devesi, o prestare, o riferire (20): e perciò ha forza non solo di transazione, ma ancora di cosa giudicata *l.* 2. *D. eod.* Il giuramento giudiziale è quello, che il Giudice deferisce su di un fatto dubio, ancorché le parti no 'l domandino, *l.* 31. *D. eod.* Quì ha rapporto quel giuramento, che nel foro chiamano *suppletorio*. Vedi la erudita dissertazione di Eineccio *de lubricitate jurisjurandi suppletorii* (21).

§.XII.

[20] *Riferire* il giuramento vale, *ut qui jurare jussus ab adversario, potius se adversarii jurisjurando stare velle promittat*, al dir di Einecc. *cit. Tit. Pand.* §. XXVI.

[21] La distinzione del giuramento *necessario*, e *giudiziale* si ravvisa nella sola rubrica, ma nel Titolo non vien definita. E però non consentono gl' Interpetri Greci, e Latini. Quelli, dietro Stefano Interpetre de' Basilici, intendono per giuramento *necessario* quel.

che

§. XII.

Le azioni nascenti da contratti, nominati si sono da noi spiegate ne' respettivi Tit. del Lib. III. (21). Siccome anche quella nascente da contratti innominati. Tit. XIV. §. VII. Lib. II. (23). Finalmente delle azioni, che derivano da

che deferisce una parte all'altra in giudizio, ed il giudice impone la necessità, o di prestarsi, o di riferirsi: chiameno poi giuramento *giudiziale* quello, che l'istesso giudice deferisce di proprio moto: V. Merill. *Obs.* III. 53. I Latini poi chiamano necessario quello, che si deferisce dal giudice: giudiziale quel, che si deferisce dalla parte alla parte. Ved. Ant. Fab. *Ratien. ad L.* 1. *D. h. t.* e *Uber. Pral. h. t.* §. *6.* Noi abbiam seguita l'opinione de' Greci Interpetri.

[22] Bisogna solamente dir qualche cosa delle antiche formole delle azioni ne' contratti. In questi l' Attore così intentava l' azione: *Ajo te mihi mutui, commodati, depositi nomine, dare centum oportere*; *Ajo te mihi ex stipulatu, locato, dare facere oportere*. Allora l' Avversario, o negava l' intenzione dell' Attore, o *excipiebat*, p. e. *nego me tibi ex stipulatu centum dare oportere, nisi quod metu, dolo, errore adductus spopendi*, o pure, *nisi quod minor* xxv. *annis spopondi*. Vedi Sigon. *de judic. l.* 21.

[23] Da contratti innominati nasceva l' azione *præscriptis verbis*, così detta, perchè le parole di esse soleansi *prescrivere* da' Giureconsulti: a differenza delle altre azioni, le formole delle quali venivano composte, o da' pontefici, o da' pretori. V. Brisson *de Form. Lib.* V.

da quasi contratti, si trattò nel Tit. XXVIII. dell'istesso Lib.

§. XIII.

Facciam' ora passaggio alle azioni nascenti da delitti. La prima divisione di queste si è, che o derivano da *veri*, o da *quasi delitti*. Quelle nascenti da veri delitti, e propriamente da privati (giacchè de' pubblici delitti si tratterà nel Tit. XVIII.), cioè dal *furto* (24), dalla *rapina* (25), dal *danno dato* (26), e dall' *ingiuria* (27) furono da noi trattate ne' rispettivi Tit. di

V. Siffatta azione dovea esprimere tutto il negozio dedotto nel contratto, p. e. *Ajo te mihi triticum, de quo inter nos convenit., ob polita vestimenta tua, dare oportere*, V. Car. Sigon. *de judic.* 1. 21.

[24] Dicemmo, che l'azion del furto, o era penale, o *condictio furtiva*. Delle azioni penali diremo appresso. La formola della condizione furtiva era questa; *Ajo vestem, quam nuper furto mihi abstulisti, meam esse, teque illam mihi dare oportere*. V. Sigon. *de judic. I.* 20.

[25] La formola era: *ajo te mihi librum vi rapuisse, teque mihi quadrupl. ejus pretium dare oportere*.

[26] Concepivasi quest'azione: *ajo te hominem meum occidisse, teque mihi, quantum ille hoc anno plurimi fuit dare oportere*. Sigon. *ibid.*

(27) Quest'azione intentavasi colla seguente formola

di questo Lib. E delle azioni da *quasi delitti* si trattò nel Tit. V. di questo Lib.

§. XIV.

Siegue l' altra divisione delle azioni nascenti da delitti. Altre sono *rei persequutoria*, altre *pœna*, altre *mistæ*. Colle prime *persequimur id, quod e patrimonio nostro abest l.* 35. *pr. D. de O. & A.* Colle seconde *persequimur pœnam* §. 16. 17. & 18. *Inst. h. t.* Colle ultime *persequimur rem, & pœnam* §. 19. *Inst. h. t.* Le azioni *rei persequutoria* sono I. L' azione dal deposito *miserabile*, che si punisce colla pena del doppio avverso il depositario, che lo abbia negato, o abbia usato dolo, §. 17. *Inst. h. t.* V. il Tit. XV. §. X. del Lib. III. e 'l §. III. del Parall. II. *Condictio furtiva*, *& actio rerum amotarum*, *l.* 7. §. 1. 2. *D. de cond. furt. l.* 25. §. 2. *D. rer. amot.* V. il Tit. I. di questo Libro. Le *penali* sono, *actio furti l. cit.* e simili. L' azione di

la, come c' insegna il lodato Sigon. *l. cit. Ajo te mihi pugnum inflexisse, teque mihi tantum, quantum ego æstimavero, dare oportere.*

de albo corrupto, di cui Tribon. §. 12. *Inst. h.t.* ed Ulpiano nella *l.* 7. *de Jurisd.* dove dice: *si quis id, quod .... in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum, erit, dolo malo corruperit, datur in eum quincentorum* (28) *aureorum judicium, quod populare est*. II. L'azione *in eum qui patronum, vel parentem in jus vocasset, cum id non impetrasset*, al dir di Tribon. *cit.* §. 12. E disse il Pretore, *parentem patronum, patronam, liberos, parentes patroni, patronæ, in jus sine permissu meo, ne quis vocet*, *l.* 4. §. 1. *d.* *in jus voc.* La pena fu di 50. aurei, *l.* 24. *eod.* (29). III. L'azione *adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit*, al dir di Tribon. *cit.* §. 12. *Inst.* Di questo editto abbiamo due frammenti nelle Pandette: uno nell'epigrafe, *ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat*: l'altro nella *l.* 4. §. *ult.*

(28) Nelle Pandette Fiorentine leggesi *quincentorum*. Nelle volgati edizioni *quinquaginta*. Ma non è verisimile, che un tal delitto, che riputavasi molto grave, per cui davasi l'azione *cuilibet de populo*, fosse stato punito con pena sì mite.

(29) Mosse il Pretore *reverentia*, che si deve a tali persone *l.* 13. *eod.* ed il timore ancora, che non s'intentasse contro le stesse *famosa actio* *l.* 10. §. 12. *eod.*

ult. eod. neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur. La pena era, *quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controversia est, etiamsi calumniator quis sit*, al dir di Ulp. nella citata *l.* 4. §. 1. Le azioni miste sono, *actio vi bonorum raptorum*, di cui nel Tit. II. di questo Libro *actio ex Lege Aquilia*, di cui nel Tit. III. dello stesso Libro, e finalmente *actio contra eos, qui relicta sacrosantis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint; usque adeo ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim, & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio*, al dir di Tribon. *cit.* §. 12.

§. XV.

L'altra divisione delle azioni si è, che o sono *in simplum*, o *in duplum*, o *in triplum*, o *in quadruplum*, §. 21. *Inst. h. t. In simplum* sono, tutte le azioni *rei persequutoria*, §. 22. *Inst. h. t.* Come pure alcune azioni penali, e miste, dopo passato l'anno, come l'azione *vi bo-*

bonorum raptorum, Vedi il Titolo II. di questo Libro. *In duplum* sono. I. L'azione *furti nec manifesti* (Vedi il Tit. I.). II. L'azione *servi corrupti*, *qua competit in eum*, *cujus hortatu*, *consiliove servus alienus fugerit*, *aut contumax adversus dominum factus est*, *aut luxuriose vivere cœperit*, *aut denique quolibet modo deterior factus sit*, al dir di Tribon. §. 23. *Inst. h. t.* III. Le azioni, che *inficiando crescunt*, come *ex Lege Aquilia* (Vedi il Tit. III. di questo Lib.): del deposito miserabile, §. 17. *Inst. h. t.* o che *mora crescunt*, come i legati de' luoghi pii, §. preced. *In triplum* era l'azione contro coloro, i quali *majorem vera estimatione quantitatem in libello conventionis inserunt*, *ut ex hac causa Viatores, idest*, *executores litium ampliorem summam sportularum* (30) *nomine exigerent*, §. 24. *Inst. h. t.* Quì vuol dire Triboniano, che i viatori esigevano le sportule secondo la quantità

 espres-

(30) La parola *sportula*, sebbene sulle prime ebbe diversi significati, pure poi passò a dinotare qualunque spezie di salario, o di onorario. Vedi Alciato *Dispunct. III.* 17. Nel cit. §. delle Istituz. dinota i salarj de' viatori, o sieno esecutorj, e sollicitatori di liti, *l.* 12. §. 1. *C. de prox. sacr. Scrin. Lib. XII.*

espressa nel libello; onde quel litigante, che avea pagato il soverchio al viatore per aver l'attore domandato più del giusto nel libello, avea l'azione di esserne rifatto nel triplo. *In quadruplum* sarebbero *actio furti manifesti* (Vedi il Titolo I. di questo Libro) *actio vi bonorum raptorum* (Vedi il Titolo II.) e l'azione avverso ai viatori, che avessero esatte le sportule più del giusto §. 25. *Inst. h. t.* Ma per dritto novissimo nella nov. 124. c. 3. il viatore *reddit simplum* alla parte lesa, *&* *triplum ærario*. Tutte le azioni *in duplum*, *triplum*, *&* *quadruplum* oggi sono fuori di uso.

§. XVI.

Passiamo all'altra divisione delle azioni: altre sono *bonæ fidei*, altre *stricti juris*, altre *arbitrariæ*. *Bonæ fidei sunt hæ* (dice Tribon. §. 28. *Inst. h. t.*), *ex empto*, *vendito*, *locato*, *conducto*, *negotiorum gestorum*, *mandati*, *depositi*, *pro socio*, *tutelæ*, *commodati*, *pignoratitia*, *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *præscriptis verbis*, *quæ de æstimato proponitur*, *&* *ea quæ ex per-*

mu-

mutatione competit, & *hereditatis petitio* (31). Bisogna notare, che non tutte le azioni *praescriptis verbis* sono di buona fede; ma solamente l' *estimatoria*. Contratto *estimatorio* è un contratto innominato, di buona fede, con cui la cosa estimata con tal legge si dà a vendere a taluno, che o si restituisca la stessa cosa *in specie*, o il prezzo stabilito, *l. 1. pr. §. 1. D. de aestimat.* dove ci riferisce Ulp. essersi dubitato, se questa convenzione dovesse riputarsi vendita, locazione, o mandato. Di special natura è l'azione *ex stipulatu de dote*. Come prima a ripetere la dote competeva l'azione *rei uxoriae* (32), ch'era di buona fede; così poi Giustiniano la trasfuse nell' azione *ex stipulatu*, communicando a questa le

 qua-

[31] Ci attesta in questo §. Triboniano, essersi dubitato se la petizion dell' eredità dovesse riferirsi fra le azioni di buona fede; altri, come azione *in rem*, la stimavano *stricti juris*; altri, perchè contiene le prestazioni personali, l'annoveravano fra le azioni di buona fede. Giustiniano approvò la seconda opinione nella *l. ult. C. de heredit. petit.* ch'è quella costituzione, che Triboniano cita nell' istesso §. 18.

(32) *Res uxoria* non è il matrimonio, come pensa Gifanio, ma l'istessa dote, giusta il sentimento di Boezio *in Top.*, il quale chiama l'azione *rei uxoriae actionem de dote*.

qualità di quella, §. 28. & 29. *Inst. h. t.* Quindi I. E' di buona fede. II. Compiete alla donna, ancorchè non fosse intercceduta stipulazione. III. Alla donna compete la tacita ipoteca su de' beni del marito, o che sia *profettizia*, o che sia *avventizia* la dote (33), ed il privilegio di essere preferita a tutt' i creditori del marito (34) *l. un. C. de rei uxor. act. l. ult. C. qui pot. in pign. cit.* §. 29. *Inst.* dove sono notabili quelle parole di Triboniano: *quum ipsa mulier de dote sua experietur, cujus solius providentia hoc induximus*. Cioè, che alla sola donna compiete la prelazione, non già al padre, o erede estraneo. A' figli però della madre compete, giusta la ricevuta sentenza contro A. Fabro *conject.*

(33) *Profectitia dos est, quæ a patre vel parente profecta est de bonis, vel facto ejus*, disse Ulp. nella *l. 5. pr. D. de J. D.* La dote *avventizia* è quella costituita dalla stessa donna, o da chiunque altro, *cit. l. 5.* §. 9. 11. *D. eod.*

(34) Sebbene le cit. ll. e la *nov.* 97. *c.* 3. & 4. accordino la prelazione alla donna, eziandio a' creditori anteriori aventi l' espressa ipoteca: ma in prattica è ricevuta l' opinione, che dovesse intendersi un tale privilegio solamente per la prelazione a' creditori anteriori, che hanno la tacita ipoteca, V. *Vinn. h. t. in cit.* §. 9. *Inst. h. t.*

ject. VIII. 13. V. Cujac. nella Nov. 91. e Bachov. *de pign.* IV. 13. Le altre azioni, che non sono *arbitrarie*, sono *stricti juris*. *Arbitrarie* sono. I. Tutte le azioni *in rem*, eccetta la *petizione dell' eredità*. II. *Actio quod metus caussa*. III. *Actio de dolo*. IV. *Actio ad exhibendum*: la quale si da *dominis*, & *quorumcunque speciatim interest*, *adversus quemcunque possessorem*, *ad rem mobilem*, *quam quis petiturus est*, *cum omni caussa exhibendam*, *vel si res dolo non exhibeatur*, *ad praestandum quod interest*, siccome dottamente la descrive Eineccio nel Titolo delle Pand. *Ad exhibendum*. V. *Actio de eo*, *quod certo loco*, che si dava contro quello; il quale, essendosi obbligato in forza di contratto *stricti Juris*, a dare qualche cosa *certo loco*, non avea poi adempito, per cui era tenuto ancora *ad id quod interest*, Tit. Pand. *de eo, quod certo loco*. VI. *Actio redhibitoria*, (di cui Vedi il Titolo XXIII. del Libro III. nel Parall. §. 11.) VII. *Actio finium regundorum*; *qua datur iis*, *quorum de jure interest*, *fines non esse confusos*, *ad fines veteres investigandos* & *restituendos*, *vel*, *si lis aliter finiri nequeat*, *novos adjudicationi con-*

 sti-

stituendos, *praestandumque id omne*, *quod interest*, siccome la descrive il lodato Eineccio *in Tit. Pand. Finium regundorum* „ VII. Le azioni *Faviana*, e *Calvisiana*, che competono al patrono, e di lui eredi contro qualsivoglia possessore, ed eredi, a rivocare le cose alienate in frode del patrono *l.* 1. §. 11. 12. 26. *ult. D. si quid in fraudem patroni*. Si distinguono e azioni *bonae fidei* da quelle *stricti juris*. I. Perchè il contratto di buona fede, ove il dolo abbia data causa al contratto (cioè, che senza il dolo *non esset contracturus*) è *ipso jure* nullo, *l.* 7. *pr. D. de dolo malo*, *l.* 3. §. *ult. pro soc.* Ma il contratto *stricti juris* per rigor di dritto sussisterebbe, ancorchè fossevi intervenuto il dolo; sebbene l'azione verrebbe rimossa coll'eccezion del dolo malo, *l.* 36. *de V. S. l.* 5. *C. de inut. stipul.* Ma vedi Noodt *de form. emend. dol. c.* 3. II. Perchè nelle azioni di buona fede le usure si devono *ex mora*, ancorchè non promesse: nelle azioni *stricti juris*, si devono, purchè si sieno promesse, *l.* 1. & 3. *l.* 32. §. 2. *l.* 17. §. 4. *D. usur.* III. In quelle la compensazione si facea *ipso jure*: in queste per dritto antico non faceasi,

si, *neque ipso jure*, *neque per exceptionem*: ma poi per rescritto dell'Imp. Marco, di cui fa menzione Tribon. §. 30. *Inst. h. t.* fu stabilito, che in queste per l'eccezione fossesi indotta la compensazione: e finalmente *placuit inter omnes* (cioè fra Prudenti) *id*, *quod invicem debetur*, *ipso jure compensari* (cioè eziandio ne' giudizj *stricti juris*) al dir di Paolo nella *l.* 21. *D. de compensat.* lo chè approvò Alessandro Severo nella *l.* 4. *e* 6. *C. eod.* Ma intendesi di quelle compensazioni, le quali *jure aperto nituntur*, al dir di Tribon. *cit.* §. 30. *Inst.* cioè, che'l debito debba essere liquido *l.* 22. *eod. l.* 3. *de tut. & rat. distr.* si eccettua il deposito, *ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quisquis exactione defraudetur*, al dir di Tribon. *cit.* §. 30. *inst.* In oltre si differenziano le azioni *stricti juris* dalle *arbitrarie*, perchè in quelle la condanna deve stare attaccata alla convenzione delle parti: in queste dipende dall'arbitrio del giudice, §. 31. *inst. h. t.* (35)

H 4 §.XVII.

(35) Per ben comprendere la distinzione fra le azioni di *buona fede*, di *stretto dritto*, ed *arbitrarie*, fa duopo sapere, che presso i pretori, e magistrati ordinariamente si trattavano *quæ in jure fiunt*, e quelle cose, che

§. XVII.

Dice Tribon. §. 32. *inst. h. t. Curare autem debet Judex, ut omnino, quantum possibile*

ei

che precedono la contestazione della lite: le altre cose si delegavano, o a' *giudici*, o agli *arbitri*, *l. 15. pr. D. de judic.* i quali conoscevano *de facto*, e proferivano la sentenza, giusta la formola prescritta dal Magistrato, Ved. Ger. Noodt *de jurisd. lib. 1. c. 8.* E poichè alcuni negozj erano così di stretto dritto, che non potea aggiudicarsi all' Attore più di quel, ch' erasi convenuto; altri poi desideravano l' equità del giudice; in quelli il giudice davasi colla formola: *Si paret Titium centum ex stipulatu debere, tu illum in centum condemna*. Quivi dunque il giudice pedaneo non potea appartarsi dalla formola dal pretore prescrittali. E queste erano le azioni *stricti juris*. In altri negozj, come ne' contratti consensuali, che doveansi definire piuttosto secondo l' equità, il pretore non esprimeva certa summa: ma così dava l' arbitro: *Si paret Titium Mevio ex locato debere, tum, quantum Titium Mavio ob eam rem dare oportet ex fide bona, tanti damnetur.* O pure in vece delle parole *ex fide bona*, adoperavasi la formola: *uti inter bonos bene agier oportet*: o pure, *quantum æquius melius*, Cicer. *de off. III. 15.* e *pro Rosc. c. 4.* Onde l' Arbitro potea condannare il reo alle usure, ai frutti, ed a qualunque altra cosa, che gli avrebbe l' equità suggerito, *pro Q. Rosc. c. tit.* Seneca *de benef. l. 17.* Onde questo giudizio fu detto *arbitrium*, il giudice *arbiter*, le azioni *bonæ fidei*. Le formole di siffatte azioni erano: *ajo te mihi domum locasse, teque mihi ex aquo, & bono dare facere oportet, quidquid alterum locati nomine dare, facere oportet ex fide bona*: ne abbiamo l' esempio presso Valer. Mass. VIII. 2. 1. Alle volte si da-

va

eò sit, certa pecunia, vel rei sententiam ferat; etiam si de incerta quantitate apud eum actum sit. Quindi le ll. dichiararono nulla quella sentenza proferita *sine certa re, aut quantitate l. pen. & ult. C. de sent. quæ sine certa quantit.* Sebbene sienvi de' casi, dove la sentenza non si possa proferire *super re certa*, come se l'azione di sua natura fosse alternativa *l. 75. §. 7. D. de V. O.* o la legge istessa dia il dritto di eleggere al reo, come nel caso della *l. 2. C. de resc. vend.* o il giudizio fosse universale, p. e. la petizion dell' eredità, *l. 7. D. si pars hered. pet.* Perciò disse Tribon. *quantum possibile ei sit*. Quelle parole poi:

va l'Arbitre colla facoltà di poter estimare quanto si dovesse restituire, e se il reo non ubbidisse, allora, o si dava luogo al giuramento *in litem*, o col suo arbitrio lo condannava in qualche cosa di più; ed allora la formola, con cui si dava il detto arbitre, era questa; *Si paret Titium Mævio metus caussa quid extorsisse, tum tu quantum Titius Mævio dare oporteat, æstima, & si arbitrio tuo non restituet, in quadruplum illum condemna*; oppure: *si paret Titium, Mævii vestem habere, neque is arbitrio tuo eam exhibuerit; tum quantum in litem Mævius juravit, tanti Titium condemna*, Sigon. de Jud. Rom. *lib. 1. c. 24.* e queste dicevansi azioni *arbitrarie*, le quali concepivansi colla seguente formola; *Ajo Mævium mihi vestem exhibere debere, vel quantum æquius melius mihi dare oportere, l. pen. §. ult. D. sol. matrim.* Cicer. *Top. XVII.* Carol. Sig. *de Jud. 1. 21.*

poi : *etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est*, debbons' intendere, che se la domanda dell' Attore sia stata di cosa incerta, come nelle obbligazioni di fatto, dove per lo inadempimento si domanda *id quod interest*, pure in tal caso il Giudice, dopo aver liquidato l'interesse dell' Attore, dee proferir la sentenza sopra certa quantità, siccome prescrisse Giustiniano nella *L. unic. C. de sent. quæ pro eo quod int.*

§. XVIII.

Non dee l'Attore domandare più del giusto; quantunque domandando meno, supplirà il Giudice colla equità al di più, che dovea nel libello domandare, giusta la Costituzione di Zenone nella *l.* 1. *C. de plus petit.* §. 34. *inst. h. t.* anzi, *si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur*, al dir di Tribon. §. 35. *inst. h. t.* Vedi la *l.* 3. *C. de eden.* E si permette di emendare il libello, così prima, che dopo la contestazione della lite, fino alla sentenza, V. Vinn. nel cit. §. *Plus autem* pe-

petitur, dice l'istesso Tribon. nel cit. §. 33., *re*, *tempore*, *loco*, *caussa*. *Re*, se per 10. si domandino 20. *Tempore*, se si domandi prima del giorno convenuto, o prima di verificarsi la condizione. *Loco*, se ciocchè dovea pagarsi in certo luogo, si domandi altrove. *Caussa*, se, p. e., dal debitore, che avea promesso alternativamente, *aut Stichum*, *aut decem aureos*, si domandi una cosa sola, cioè, o Stico, o 10., venendo in tal caso a togliere l'elezione al avversario, giacchè nelle promesse alternative, cioè *cum illa*, *aut illa res promittitur*, *rei electio est*, *utrum praestet*, al dir di Ulp. nella *l.* 10. *in fin. D. de J. D.* Anticamente quelli, che domandavano il più *caussa cadebant*, cioè *rem amittebant*, *cit.* §. 33. *inst.* Ma il Pretore restituiva *in integrum* i minori, ed anche i maggiori, *si magna causa justi erroris interveniebat*, *cit.* §. 33. Di poi, per la costituzione di Zenone, a colui che domandava prima del tempo, *duplicabantur inducia temporis*, e non era inteso in appresso, se non pagate le spese della lite, §. 10. *inst. de except. l.* 2. *C. de plus petit.* Se poi *quantitate*, *vel alio modo plus fuerit petitum*, stabilì Giustiniano,

niano, che dovea l'attore col triplo risarcire il danno cagionato a quello, contro del quale avea domandato, *cit.* §. 33. *cit. L.* 2. Ma nel Foro siffatte Costituzioni di Zenone, e di Giustiniano non sono in uso; solamente negli esposti casi si condanna l'Attore alle spese della lite, V. Vinn. nel cit. §. 33.

§. XIX.

L'ultima divisione delle azioni è questa. *Sunt quadam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum persequimur, modo minus*, al dir di Tribon. §. 36. *inst. h. t.* Conseguiamo meno del tutto I. coll'azione *de peculio*, di cui tratteremo nel Titolo seguente. II. Colla compensazione, la quale diminuisce la summa dovuta *pro concurrenti quantitate* §. *pen. inst. h. t.* III. Per lo beneficio *competentia*, che dottamente si definisce da Einecc. *Elem. Jur. h. t.* §. 1200. *Jus singulare, quod ob necessitudinem singularem, militiam, beneficium, vel calamitatem personis quibusdam concessum est, ut non queant in plus conve-*

ni-

niri; *quam quantum facere possint*. *Ob necessitudinem*, compete, *parentibus*, *patronis* *l.* 16. *l.* 17. *D. de re jud. fratribus*, e poichè i socj sono in luogo de' fratelli, anche ad essi compete, allorchè fra loro agiscono coll' azione *pro socio*, *cit. l.* 16. *l.* 63. *D. pro Soc.* §. 36. *inst. h. t.* *Conjugibus*, *l.* 17. *l.* 20. *D. de re jud. Soceris*, *l.* 21. *l.* 22. *pr. D. eod. Ob militiam*, compete a' soldati, *l.* 7. & *l.* 18. *D. eod. Ob beneficium*, compete al donatore, il quale non puol' essere convenuto dal donatario, *nisi deducto aere alieno* *l.* 19. §. 1. *D. l.* 49. *l.* 50. *D. de re jud.* Finalmente *ob calamitatem* concedesi un tal benefizio agli eseredati, ed a coloro, che siensi dalla paterna eredità astenuti *l.* 49. *D. de re jud.* *l.* 2. *pr. D. quod cum eo, qui in al. pot.* Come pure quel debitore, il quale, dopo la cessione de' beni, venga convenuto da' creditori per aver fatto posteriori acquisti, non puol' essere convenuto, se non se *in id, quod facere potest*, §. 40. *inst. h. t.*

PEr dritto Civile nuovo l'azione deve intentarsi col libello, *auth. offeratur C. de lit. contest.* Il libello, che volgarmente nel nostro foro diceſi *istanza*, è il principio del giudizio, e ſi definiſce *brevis, & clara ſcriptura, quæ actoris intentionem continet l.* 1. §. 1. *l.* 6. §. 7. *D. de edendo*. Deve contener il fatto, la domanda, e la cagion della domanda, ſenza la neceſſità di eſprimere il nome dell' azione, e, come dicono i noſtri DD. *ſufficit talis qualis petitio*, giacchè nel noſtro Regno ſi procede *ſola facti veritate inſpecta*, per la Pram. I. *de ord. judic.* Le cauſe infra la ſomma de' due Auguſtali, cioè di tre ducati, ſi disbrigano ſenza libello, cioè *oretenus*, ſiccome ſtabilì Friderico II. nella coſt. *dilationes, de dilat. & except.* e parimenti le cauſe di alimenti, o di opere preſtite infra i doc. 12. per la Pram. del 1738. §. 5.

TIT.

TIT. VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.

§. I.

La sottigliezza del Dritto Civile non permetteva, che altri fosse rimasto dall'altrui contratto obbligato; ma il Pretore *ex bono*, *& aequo* dà l'azione per lo contratto col figlio di famiglia, o col servo avverso il padre, o padrone *l.* 1. *D. h. t.* Le azioni nascenti da siffatti contratti sono fondate, o sulla volontà de' padroni, e de' padri di famiglia, o sull'utilità. La volontà è, o generale, o speciale. La generale si riguarda nelle azioni *exercitoria*, *institoria*, *de peculio*, *tributoria*: la speciale nell'azione *quod jussu*. Sull'utilità fu fondata l'azione *de in rem verso*.

§. II.

L'azione *exercitoria* vien detta *ab exercitore navis*, *institoria ab institore navis*, §. 2. *Inst. h. t.*

h. t. Esercitore diceſi, *ad quem obventiones, vel reditus omnes navis, ſive propria, ſive conducta, perveniunt*, al dir di Ulp. *l.* 1. §. 16. *D. de Exercit. act. Inſtitor appellatus eſt ex eo, quod negotio gerendo inſtet: nec multum facit, taberna ſit præpoſitus, an cuilibet alii negotiationi*, diſſe l'iſteſſo Ulp. nella *l.* 3. *D. de inſtitoria act.* V. Menag. *Amœn. Jur. c.* 39. *Magiſter Navis* ſi dice quello, *cui totius navis cura mandata eſt*, al dir del citato Ulp. nella *l.* 1. §. 1. *de Exerc. act.* Sicchè all'Eſercitore è ſottopoſto il Maeſtro della nave, ed è come l' iſtitore dell'eſercitore (1). E' chiaro, che colui, il quale prepone alla

(1) Romolo, che volle i cittadini ſolamente intenti alla milizia, proibì loro l'eſercizio della mercanzia, che permiſe ſoltanto a' ſervi. Creſcendo poi il numero de' Cittadini, e creſcendo il luſſo, fu neceſſità di permetterſi l'uſo della mercatura, per cui venne iſtituito in Roma il collegio de' mercadanti, detto *Mercuriale* dal tempio di Mercurio, dove ſoleano fare i ſacrifizj. E perciò Ovidio, parlando di Mercurio *Faſt. V. v.* 672. diſſe:

Te, quicumque ſuas profitentur vendere merces,
Thure dato, tribuas ut ſibi lucra, rogant.

S'introduſſe altro collegio de' mercatanti chiamato *Capitolinum*, di cui fanno menzione Livio, e Cicerone. Ma ciò non oſtante, i Romani l'ebbero per un meſtiere non decoroſo ed illiberale, per cui lo eſercitavano gli uomini vili per ſe ſteſſi, e per li figli, e gli uomini più oneſti per mezzo de' ſervi.

alla nave, ed a qualſivoglia altro negozio il figlio, o ſervo proprio, vuol' eſſere obbligato da' contratti, che l'uno de' due in occaſione di quel negozio faceſſe con un terzo, onde a coſtui ſi dà l'azione direttamente contro il padre, o contro il padrone, §. 2. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 7. & 8. *de exerc. l.* 5. §. 11. *De inſtit. act.* Avverte però Tribon. nel cit. §. 2. che al diſpoſizione di dritto debba aver luogo, ſe taluno *liberum hominem, aut alienum ſervum navi, aut taberna, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit*, e ne adduce la ragione; *quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat*, cioè, come ſpiega Vinnio in queſto §. *n.* 1. *ſemper is, qui præponit, eo animo eſſe intelligitur, ut velit in ea adminiſtratione factum præpoſiti præſtare, ne contrahentes, qui præponentis magis, quam præpoſiti fidem ſequuntur, decipiantur*. Ma ſarebbe un' errore il credere non importare, ſe il maeſtro, o iſtitore ſia ſervo, o libero. Nel primo caſo, poichè il ſervo non viene civilmente obbligato dal contratto *l.* 14. *de O. & A.* ſi deve direttamente agire col padrone. Nel ſecondo caſo, ſarà in elezione dell' Attore, ſe voglia convenire quello, che

prepose, o lo preposto, ma convenuto uno, non si puole aver regresso all' altro, *cit. l.* 1. §. 17. & 24. *de exercit. act.* L' uso del foro però, per il testo di Scevola malamente inteso, nella *l. ult. de inst. act.*, non concede l' azione contro i maestri della nave, e gl' Istitori (2). Sicchè l' azione *exercitoria* si dà dal Pretore a quello, il quale contrasse col maestro della nave, per cose attenenti a quel genere di negozio, (*cit. l.* 1. §. 8. 9. 12.) avverso l' esercitore, o più esercitori *in solidum* (*cit. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *D.eod.*) (3). L' *istitoria* si dà a quello, che contrasse coll' istitore intorno a cose concernenti la negoziazione, cui fu preposto (*l.* 5. §. 11. *seq. D. l.* 3. *C. de instit. act.*) contro colui, che lo prepose, o più *in solidum*

*l.*13.

(2) Onde Angelo nella *l. eamdem* 9. *de duob. reis* scrisse che i fattori, *licet mille litteris se scribant debitores, non propterea possunt conveniri, quod videntur scribere factorio nomine*. Così anche Decio *cons.* 510.

(3) La formola, con cui i Romani intentavano l' azione esercitoria, è quella, che ci vien descritta da Car. Sigon. *de Iudic.* 1. 21. *Ajo, me Sticho servo, quem Mevius Dominus ei navi, quam exercet, magistrum praefecerat, centum aureos ejus rei causa, cui praefectus erat, credidisse, cumque ejus rei nomine mihi dare oportere.*

l. 13. §. *ult. D. eod.* (4). Deveſi però notare, che l'eſercitore, o il padron della taverna non puole agire contro quelli, che contraſſero col maeſtro della nave, o coll'iſtitore, sì bene ha l'azione *locati* contro il maeſtro, ò iſtitore, *ſi mercede operam ei exhibet*, o pure l'azione *mandati*, ſi *gratuitam*, al dir di Ulpiano nella *l.* 1. §. 18. *D. de exerc. act.* Aggiunge però Gajo nella *l.* 2. *de inſtit. act. ſi modo aliter rem ſuam ſervare non poteſt*.

§. III.

Paſſiam' ora a far parola dell'azione *de peculio*. Diceſi peculio, *quod pater, vel dominus filium ſuum, vel ſervum pro ſuo jure tractare patitur*, al dir d'Iſidoro *Orig. IV.* 25. Quel *pro ſuo jure* ſignifica amminiſtrar liberamente, e da padrone; onde diceſi *libera peculii adminiſtratio ſervo, filiove familias conceſſa* nella *l. libera* 48. *de*

I 2

(4) La formola di queſt' azione ci vien deſcritta dallo ſteſſo Sigon. loc. cit. *Ajo me Sticho Mævii Servo, quem Mævius inſtitorem ſuum fecerat, centum aureos credidiſſe, eumque ejus rei nomine centum aureos mihi dare oportere*.

de pecul. e nella *l. filiusfamilias* 7. *de donat.* Or se taluno avesse contratto col figlio di famiglia, o col servo, non davasi azione contro il padre, o contro il padrone, quantevolte non fosse preceduto di loro comando; che se poi il figlio di famiglia, o il servo avesse tenuto peculio profettizio (5), allora il Pretore concedeva l'azione *de peculio* a coloro, che avean contratto col servo, o figlio di famiglia, avverso il padrone, o padre di famiglia, perchè pagasse *quantum esset in peculio*, §. 4. *Inst. h. t.* dedotto pria ciocchè il servo deve al padrone, o al conservo, *cit.* §. 4. *Inst.* perchè *praevenisse dominus, & cum servo suo egisse creditur*, al dir di Ulpiano nella *l.* 9. §. 2. *D. de pecul.* Come pure dee dedursi ciocchè il figlio deve al padre, od a fratelli costituiti nella stessa potestà del padre *cit. l.* 9. §. 2. 3. & 4. *l.* 6. *pr. D. eod.*

§.IV.

(5) Imperocchè pel peculio castrense, o quasi, è tenuto l' istesso figlio, come un padre di famiglia *l.* 18. *D. de castr. pecul.* per l'avventizio, vien convenuto il padre, come legittimo amministratore, *l.* 6. & *ult. C. de bon. qua lib.* V. il Tit. IX. del Lib. II. §. V.

§. IV.

Siegue l'azione *tributoria*. *Tribuere* quì vale *distribuere*. Imperocchè, se il figlio di famiglia, o servo, avesse negoziato colla scienza del padre, o padrone, l'uno, o l'altro di questi avea il dritto di distribuire a' creditori *pro rata* le merci peculiari; che se essi, cioè il padre, o il padrone, avessero con dolo inegualmente fatta cotale distribuzione, il Pretore dava a' creditori l'azione *tributoria* contro gli stessi, *ut merces pro rata distribuantur*, §. 3. *Inst. h. t. tot. tit. Dig. de tribut. act.* Acciò abbia luogo quest' azione, si richiede, che il padre, o il padrone sappia, e tolleri, che il figlio, o il servo negozia nella merce peculiare *l.* 1. §. 1. *&* 2. *de tribut. act.* della quale scienza non fa duopo nell'azione *de peculio*. Quindi nell'azione tributoria il padre, o il padrone, non gode il privilegio della deduzione, ma entra con eguale dritto cogli altri creditori nella distribuzione, *cit. l.* 1. *pr.* Quest' azione compete anche contro l'erede *l.* 7. §. *ult. l.* 8. *&* 9. *D. eod.* imperocchè, quantunque sia fondata sul dolo, pure

non è diretta a punire il dolo, ma *est rei persequutoria*, per cui compete eziandio contro l'erede (6).

§. V.

L'enunciate azioni han per fondamento la general volontà del padre, o del padrone. Passiamo all'azione *quod jussu*, che fu indotta dalla special volontà. Si dà contro il padre di famiglia, o il padrone per il contratto celebrato dal figlio, o dal servo *jussu alterutrius*, §. 1. *Inst. h. t. Tit. Dig. quod jussu. Jussum autem accipiendum est: sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuncium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter.* E soggiunge nel §. 4. *sed etsi servi chirographo subscripserit dominus, teneatur quod jussu.*

§. V.

(6) La formola di quest' azione ci vien' espressate da Sigon. *de Judic. l. 22. Ajo Mavium peculiares Stichi servi merces ex edicto non distribuisse, & quanto minus tributum sit, quantum debuerit, tantum mihi eum dare oportere.*

§. V.

L' ultima è l' azione *de in rem verso*, che il Pretore fondò sull' utilità del padrone, o padre di famiglia. Si dice *in rem versum* tuttocciò, che si è speso dal figlio, o dal servo, o necessariamente, o utilmente, in accrescimento del patrimonio del padrone, o del padre, *l.* 3. §. 1. 2. *seq. D. de in rem verso*. Poichè al pretore sembrò cosa iniqua, *alterum cum alterius damno fieri locupletiorem*, perciò concedette a coloro, i quali avean contratto col figlio di famiglia, o col servo, l' azione *de in rem verso*, *si in rem eorum* (cioè del padre, o del padrone) *quod acceptum est, conversum sit*, al dir di Ulpiano nella *l.* 1. *pr. D. eod.* §. 4. *Inst. h. t.* dove Vinnio nota l' errore di coloro, che sostengono, che l' azione *de peculio*, e quella *de in rem verso*, non sieno due distinte azioni (7).

(7) Sigon. *l. cit.* ci dà la formola delle azioni *de peculio*, e *de in rem verso* cumulatamente intentate: *ajo me Sticho Mævii Servo centum credidisse, ut Mævii domum cadentem fulciret, & Mævium quatenus & in rem versum & in peculio Stichi esse constabit, dare mihi oportere*.

§. VII.

Le cose finora dette concernono i contratti, sì de' servi, che de' figli di famiglia; ma per questi abbiamo di particolare ciocchè dispone il Senatoconsulto Macedoniano (8), di cui fa menzione Tribon. §. 7. *Inst. h. t.* Prescrisse il SC. *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio, petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, expectata patris morte, fieri*, son parole di Ulp. nella *l. 1. pr. D. de SC. Macedon.* Questo SC. fu fatto *non in gratiam* del figlio, cui si fa il mutuo, si bene del padre, ed in odio de' feneratori. Perciò il figlio di famiglia non puole rinunziarvi, *l. 29. C. de*

(8) Tacito fa Autore di questo SC. Claudio. Svetonio ne vuol' Autore Vespasiano. Bisogna dire, che il SC. fatto sotto Claudio, essendo andato in disuso ne' corrottissimi tempi di Nerone, fosse stato restituito da Vespasiano. Si osserva di particolare in questo SC. che prese il nome, non dall' autore, ma da un certo Macedone, o che sia stato questi un malvaggio usurajo, come volgarmente credesi, o un figlio di famiglia, come congetturò Teofilo. Vedi Menag. *Amœn. Jur. c. 39.*

C. de pact. l. 40. *D. de condict. indeb.* Ma puole rinunziarvi il padre; o espressamente, nel qual caso ha luogo l' azione *quod jussu*, o tacitamente, accettando il debito col pagamento, o in altra guisa, *L.* 13. *D. l.* 2. *C. de SC. Macedon.* Se però il figlio di famiglia *acceperit pecuniam, & in rem patris vertit, cessat SC.* giusta l'autorità di Giuliano addotta da Ulp. nella *L.* 7. §. 12. *cit. tit.* Cessa pure, se il figlio abbia peculio castrense, o quasi *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *D. eod.* o se abbiasi falsamente asserito per padre di famiglia *l.* 1. *C. eod.* ò se il creditore abbia ignorata la di lui condizione, *l. pen. D. eod.* O finalmente il denaro siesi prestato *studiorum caussa*, purchè la somma non sia stata eccessiva, cioè non abbia ecceduta quella quantità, *quam pater solebat subministrare*, al dir di Ulp. nella *L.* 7. §. 13. *D. eod.* Ha luogo il SC. ancorchè il denaro siesi dato a mutuo senza usure, *l.* 7. §. 9. *D. eod.* ma non si estende agli altri contratti, nè alle altre cose fungibili, giacchè il S. C. parlò del denaro dato a mutuo, purchè non si faccia *in fraudem* della legge, *puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut his distractis uteretur*

pecu-

pecunia, poichè in tal caso *subveniendum est filio*, al dir di Ulp. nella *cit. l.* 7. §. 3. (9).

DRIT-

[9] Come sarebbe il contratto denominato con barbaro vocabolo *Mohatra*, quándo taluno vende le merci a caro prezzo *habita fide*, acciò il compratore le rivenda a vile prezzo per potersi prevalere del denaro: il quale contratto fu inventato, si per palliar l'usura, cho per eludere il Senatoconsulto.

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

DAl dritto comune si appartano le ll. del nostro Regno circa le obbligazioni, e contratti de' figli di famiglia. Il SC. Macedoniano riguardò soltanto il mutuo, come si è detto nell'esposto Tit. Ma la Pram. I. *De SC. Macedon.* stabilì, che 'l figlio di famiglia non possa obbligarsi per qualsivoglia contratto, *nisi in praesentia*, *& expresso consensu patris*, altrimenti niun' azione potesse indi nascere, eziandio di poi morto il padre, o emancipato il figlio, minacciata la pena contro i Notari, ed Attuarj, che stipulassero siffatti contratti, della privazione dell' officio, e di 100. oncie d'oro, purchè i figli di famiglia da essi interrogati non avessero mentito di essere padri di famiglia, nel qual caso sono essi esenti dalla pena, ma il contratto è sempre nullo. Or si ravvisa, che questa Prammatica fu fatta per favorire non meno i figli, che i padri, acciò i contratti non fossero lesivi di quelli, e per la lubricità dell'età non si aggravassero talmen-

mente da debiti, che si riducessero finanche ad insidiare la vita de' loro padri. Ciò posto, passiamo a brevemente commentarla.

§. II.

La Prammatica avvalendosi della parola *filiorumfamilias* comprende eziandio le figlie di famiglia, giacchè Ulpiano nella *l. 9. §. 2. D. de SC. Maced.* ciocchè il SC. Macedoniano avea disposto del figlio, l' estese puranche alla figlia. E sotto nome de' figli vengono eziandio i nipoti, ed altri discendenti, che sono sotto la potestà dell' avo, o proavo, per la *l. 201. D. de V. S.* dove disse il Giurec. Giuliano, *justa interpetratione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiumfamilias contineri sæpe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi. Et patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.* Poco importando, se il figlio di famiglia sia laiço, o chierico, magistrato, o privato, poichè al dir di Ulp. nella *l. 1. §. ult. D. de SC. Maced. In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus SC. Mace-*

cedonianum locum habeat ; nam etsi Consul sit , vel cujusvis dignitatis , SC. locus est .

§. III,

Non puole il figlio di famiglia rinunziare al SC. Macedoniano anche con giuramento , imperocchè niuno puol rinunziare al pubblico dritto *l.* 38. *D. de pact.* nè il giuramento è di tanta forza , che possa indurre nuova obbligazione , ma soltanto vale a confermare l' obbligazione non contraria alla legge , De Franchis *Dec.* 81. Che se il figlio di famiglia nel contrarre simuli di essere padre di famiglia : sebbene per dritto Comune osti l'eccezione del Macedoniano solamente al creditore , che sapeva , o poteva sapere , esser figlio di famiglia colui , cui diede il denaro a mutuo , *l. 1. D. de SC. Maced.* pure per dritto municipale è nullo il contratto , giacchè la Prammatica stabilisce , che i contraenti non dovessero ignorare la condizion della persona , colla quale convengono , e debbono a se imputare , se siano ingannati , *& imputetur praedictis stipulantibus , & acta non teneant* , giusta le parole

role della citata Prammatica; e se anche il figlio di famiglia mentisse con asserirsi padre di famiglia, non è tenuto alla pena di falso, *Pram.36. §. 9. de off. proc. Cas.* Che se il figlio di famiglia comunemente è riputato padre di famiglia, la di lui obbligazione vale *l. 3. D. ad SC. Maced.* Ove disse Ulp. *non adjuvari exceptione Macedoniani, qui publice patremfamilias se gerit, nempe sic agendo, sic contrahendo, sic muneribus fungendo,*

§. III.

Si quistionò, se il figlio di famiglia per un contratto celebrato fuori regno senza il consenso del padre, convenuto poi dal creditore in regno, possa prevalersi dell' eccezione del Macedoniano. La più sana opinione è di coloro, che sostengono di essere valide le obbliganze de' figli di famiglia, i quali contraggono fuori del nostro Regno, secondo le leggi di quel luogo, siccome decise il S.C. presso de Franchis *dec.72.* giacchè ne' contratti, e ne' testamenti, si devono osservare leggi del luogo, dove i contratti si fan-

fanno, giusta la comune sentenza de' DD. per argomento della *l.* 1. *C. de emancip. liber.* Vedi Rovito sulla cit. *pram. n.* 18. *& seq.* Quindi il figlio di famiglia estero per lo contratto celebrato in Regno, puole prevalersi dell' eccezione della prammatica, come decise l' istesso S. C. presso Surdo *dec.* 129. Si quistiona inoltre, se il figlio di famiglia contraendo col Fisco, possa giovarsi col beneficio del Macedoniano. La miglior sentenza si é, che lo possa, per la principal ragione, che il Fisco si deve prevalere del dritto de' privati, ove non sia chiaro il suo privilegio, *l.* 6. *C. de jure Fisci, l.* 13. *D. de compensat.* Alciat. *de praesumpt. reg.* 3. *praes.* 11.

§. IV.

In alcuni casi il figlio di famiglia resta civilmente obbligato senza la presenza, e consenso del padre. I. Nel caso eccettuato dalla stessa prammatica 1. *nisi fuerint emancipati, seu habitent, & vivant seorsum ab eorum uxoribus, & familia*, colle quali ultime parole s' intese parlare della tacita emancipazione, per la *separata e-*

cono-

conomia, di cui si parlò nel libro primo tit. XII. Dunque non s' intende solamente la separata *abitazione*, ma la *vita* separata, cioè l'amministrazione del patrimonio, e la vita a proprie spese, Catav. sulla cit. pram. §. 13. Nè colla menzione di mogli, e di famiglia, si vuole intendere, che i figli dovessero essere ammogliati, ed in casa diversa da quella del padre; ma perchè chi ha moglie, e famiglia, ed abita separato dal padre, ha separata economia. Onde il figlio, che amministri separatamente il patrimonio, ancorchè non sia maritato, ed abiti nella casa del padre, validamente si obbliga, senza il di costui consenso, Novar. nella cit. pram. II. Se il figlio pubblicamente eserciti la mercatura, pram. 3. sotto lo stesso titolo, perchè niun cittadino resti nella pubblica fede ingannato. Sonovi altri casi, dove i figli di famiglia per interpetrazione de' nostri DD. possonsi obligare senza il consenso del padre. Onde potrebbe stabilirsi questa regola: dove per dritto comune non ha luogo il Macedoniano, *ivi non ha luogo la prammatica* 1. Disse Ulp. che cessi il Macedoniano, se il figlio di famiglia *acceperit pecuniam*, & *in rem patris*

tris vertit, *l.* 7. §. 12. *D. de SC. Maced.* come nel caso propostoci da Paolo nella *l.* 17. *D. eod.* ivi: *Filiusfam. si in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater ejus de in rem verso actione tenebitur: ipsi enim, mortua in matrimonio puella, repetitio dotis datur*, e nell' altro caso descrittoci da Ulp. nella *l.* 7. §. 13. *D. eod. Quod dicitur in eo, qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare SC. ita locum habet, si probabilem modum in mutua pecunia non excessit*. Lo stesso rescrisse l' Imp. Alessand. nella *l.* 5. *C. eod.* E gl' Impp. Severo, ed Antonino nella *l.* 2. *C. eod.* negano di esser luogo al Macedoniano, se il figlio di famiglia *in eam rem pecuniam accepit, quæ patris oneribus incumberet*. Ma se il figlio di famiglia senza il consenso del padre siesi obbligato a' paterni creditori, il contratto è nullo, poichè niun' utile ridonda in benefizio del padre, non facendosi novazione dal figlio di famiglia senza il paterno consenso, come in caso simile scrisse Paolo nella *l.* 20. *pr. D. de dolo*. E così riferisce essersi deciso dal S. C. Novar. sulla cit. pram. 1. Che se anche vi concorra il pa-

 terno

terno consenso, quante volte non si provi l'utile della famiglia, non devesi tener conto del contratto, giusta il sentimento di Rovito nella cit. pram. 1. il quale a noi non sembra ragionevole. Vale altresì il contratto del figlio di famiglia, se siesi fatto *jussu patris*, o come preposto da lui a qualche negoziazione, *cit. l. 7. §. 11. Tit. D. de instit. act. & tit. de exercit. act.*, come pure se promettasi la dote *l. 41. D. de J. D.* perchè il privilegio dotale é maggiore, cui cede lo stesso Vellejano *l. fin. C. ad SC. Vell.* o se di poi il padre abbia per rato il contratto del figlio, *l. ult. C. ad SC. Maced.* E quantunque Caravita sulla cit. pram. §. 10. *n.* 14. e Rovito sulla stessa *n.* 2. abbian' opinato, che nè il precedente consenso del padre, nè la susseguente ratiabizione convalidasse il contratto, perchè la prammatica richiede la *presenza, ed espresso consenso del padre*, pure una tale opinione non è uniforme a' principj del dritto, nè le parole della prammatica debbons' intendere in guisa, che non valesse l'espresso consenso del padre senza la presenza (1), ma che la sola presen-

(1) Neppure la prammatica volle escludere il tacito con-

senza non fosse sufficiente senza l'espresso consenso. Finalmente è d'avvertirsi, che se il minore di 25. anni abbia contratto col figlio di famiglia maggiore, può quello essere restituito *in integrum*, *ut magis aetatis ratio*, *quam Senatusconsulti habeatur*, siccome coll'autorità di Giuliano, e di Marcello c'insegnò Ulp. nella *l.11.* §. *6. D. de minor.*

§. V.

Passiam ora a far parola de' nuovi stabilimenti del nostro invittissimo Sovrano circa le obbligazioni de' figli di famiglia. Egli colla pram. 3. *de SC. Maced.* stabilì, che i mercadanti del Regno, o esteri, tanto in questa Città, quanto nel Regno, non vendano a credenza mobili di qualsivoglia genere, come ori, argenti, seta, lana, o cose simili, a coloro, che sono in aliena potestà, come dichiara, che sieno i figli di famiglia, ancorchè abbiano peculio castrense, o

K 2 quasi

consenso ne' casi definiti dal dritto. Ved. Pascal. *de virib. patr. pot. part. 1. c. 6. n. 34.* Surd. *dec. 145.*

quasi (1), le mogli, e chi è soggetto a' tutori, curatori, o *sopraintendenti*. Ma per non impedirsi il commercio, vuole la stessa prammatica, che valesse la compra con danaro contante. Si eccettuano però da questa prammatica i figli di famiglia, ch' esercitano publica mercatura, e quei, che vivono separatamente dal padre. Lo stabilimento della suddetta prammatica dee aver luogo, ancorché l' obbligo sia per lettere di cambio, come si dichiarò poi nella pram. 4. *eod.*

§. VI.

Finalmente bisogna notare, che se il padre, o il figlio abbia pagato, non può ripeterlo, perchè il Senatoconsulto dà l' eccezione, non la ripetizione *l.* 10. *D. de SC. Maced. l.* 40. *D. de condict. indeb.* E che l' eccezione del Macedoniano si possa proporre dal figlio già condannato a pagare, dopo la sentenza, per impedirsene l'esecuzione, *l.* 11. *D. ad SC. Maced.* Novar. sulla pram. 1. *eod. tit.* Ma non si possa siffatta eccezione proporre dopo 30: anni, perchè con tal tempo viene a prescriversi *l.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* PA-

(1) Lo che è contrario al dritto comune, per cui il figlio di famiglia nel peculio castrense, o quasi, si ha come padre di famiglia *l.* 1. & 2. *D. ad SC. Maced.*

PARALLELO

§. I.

GRozio *de J. B. & P. c.* 17. §. 21. dice, che le azioni *istitorie*, ed *esercitorie* ritrovan fondamento nel solo dritto civile. Ma Err. de Coccei nel commentario al citato luogo nota com' erronea una tale proposizione, riflettendo avvedutamente, che siffatte azioni son fondate sul vero dritto di natura, poichè *qui malorum hominum opera utuntur, revera causa sunt illius damni, indeque ob factum hoc, quod praecavere potuerunt, fideles ministros eligendo, culpa non carent*, al dir del lodato Autore.

§. II.

Da' principj, che da noi si stabilirono nel Parall. al Tit. *de patr. potest.* ben si ravvisa, che le disposizioni del dritto Romano, e del nostro dritto Municipale, concernenti le obbligazioni

de' figli di famiglia, ſieno molto uniformi alla retta ragione. La paterna autorità puole, e deve occorrere a tutti que' diſordini, che potrebbero cagionare, non meno alla famiglia, che allo ſtato, le ſconſigliate obbliganze de' figli di famiglia, nel calore della giovanile età contratte.

TIT.

TIT. VII.

De noxalibus actionibus.

§. I.

Le azioni di sopra spiegate concernono i contratti de' servi, e de' figli di famiglia. Da' delitti del figlio, o del servo, nè il padre viene obbligato, nè il padrone, per la massima, *delicta tenent auctores suos*. Ma per dritto antico, non meno il padrone, che 'l padre di famiglia poteano esser convenuti per li privati delitti de' servi, o de' figli di famiglia *noxalibus actionibus*. In forza di queste azioni dovean' essi, *aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxae dedere, pr. Inst. h. t.* (1). *Noxia* diccsi qualsivoglia danno inferito col delitto privato del servo: *noxa est ipsum corpus, quod nocuit, id est ser-*

(1) E' fuor di dubio, che l' origine delle azioni nossali devesi ripetere dal Dritto Decemvirale, giacchè ci attesta Ulp. nella *l. 2. §. 1. de noxal. act.* che le II. delle XII. Tavole stabilirono *de noxa datione ob furtum*.

servus, al dir di Tribon. §. 1. *Inst. h. t.* (2).

§. II.

La forza dunque delle azioni nossali consistea, come dice Ulpiano nella *l.* 1. *pr. D. si quadr. pauper. fec. dic. aut dari id, quod nocuit, idest id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre*. Per dritto antico poteansi *noxae dari* anche i figli dell' uno, e dell' altro sesso, *l.* 5. §. 1. *D. de O. & A. l.* 3. §. 4. *D. de liber. hom. exh.* §. 7. *Instit. h. t.* (3). Ma poi venne abolita la dedizione de' figli

(2) Otomano dice, che Triboniano, come imperitissimo della lingua latina, avesse il primo usata la parola *noxa*. Altri difesero la causa di Triboniano, come Dukero *de latin. Jurisc.*

(3) Con questo divario: gli uomini *noxa dati* servivano, ma non eran servi, Quintil. *Inst. Orat. VII.* 3. *et declam.* 311. Cujac. *obs. XIII.* 9. Onde se mai essi venivano ad acquistare quanto era importato il danno inferito, doveano manomettersi, Papinian. presso l' Aut. *Collat. leg. Mos. & Rom.* 11. 3. e manomessi non erano di libertina condizione, ma ricuperavano l' ingenuità, Quintil. *Inst. V.* 10. Ma i servi erano veri servi, e tutto acquistavano a quel padrone, cui erano stati addetti: se poi si avessero procacciato tanto di danaro, quanto soddisfacessero al padrone, veniva costui obbligato dal Pretore a manometterli §. 3. *Inst. h. t.* Cujac. *Obs. XIII.* 9.

figli di famiglia, rimanendo soltanto quella de' servi *cit.* §. 7. *Inst.* Quest' azione (4) dicesi *adjectitia*, onde sono tante le spezie, quante sono i delitti privati: quindi altra era l' azione *noxalis furti l.* 2. §. 1. *D. de noxal. act.* (5) altra *actio noxalis de dolo*, altra *noxalis de damno injuria*, altra *noxalis arborum furtim caesarum*, *l.* 6. *D. ad exhib. l.* 9. §. 4. *D. de dolo malo l.* 19. & *l.* 28. *D. de noxal. act. L ult. C. de furt. l.* 7. §. *pen. D. arb. furt. caes.* Parimenti dall' editto del Pretore s' istituivano le azioni nossali *de vi bonorum raptorum*; *injuriarum &c.* Onde Tribon. §. 4. *Inst. h. t.* distinse le azioni nossali in legittime, e pretorie. V. Uber. *prael. ad Inst. h. t.*

§.III.

[4] La formola, con cui anticamente siffatta azione intentavasi, era questa: *Ajo Stichum Mavii servum furto (rapina, arboribus furtim caesis) noxiam mibi nocuisse, & Mavium aut aestimationem sufferre, aut Stichum noxa mihi debere oportere*, Sigon. *de judic.* 1. 21.

(5) Della quale la legge delle XII. Tavole constabili: *Si servus, sciente domino, furtum faxit, noxiamque noxit, noxa deditor*, Gotof. de *leg. XII. Tab. Tab. XII.*

§. III.

Cessa l'azione nossale. I. Ne' delitti pubblici, dove si punisce l'istesso servo *l.* 4. *Cod. de noxal. act. l.* 2. *C. de accus.* nè il padrone coll' offerire l'estimazione puole soddisfare al rigore della pubblica disciplina *l.* 17. §. 18. *D. de adil. ed. l.* 200. *D. de V. S.* II. Se il servo dopo il delitto sia stato manomesso, perchè si dev' egli convenire direttamente, §. 6. *Inst. h. t. Tit. C. an serv. pro suo facto post manumiss. teneat.* Oggi questo titolo è fuor di uso, poichè i servi vengono direttamente convenuti per li di loro delitti, e non avendo come pagare, *luunt in corpore*, giusta l'espressione de' nostri DD.

PA-

PARALLELO.

L'antico dritto de' Romani, che si è nel precedente Tit. esposto, si opponeva a' principj del dritto di Natura. La ragion naturale non comporta, che i padri di famiglia, ed i padroni dovessero pe' delitti de' figli, e de' servi, esser tenuti. E' ragionevolissimo quell' adagio de' stessi Romani Giurec. *noxa caput sequitur l. 43. de noxal. act.* e ciocchè gl' Impp. Arcadio, ed Onorio rescrissero nella *l. 22. C. de pœn. Sancimus ibi esse pœnam, ubi, & noxa est .... peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum*. Onde i costumi odierni, in forza de' quali i servi sono direttamente tenuti pe' loro privati delitti (giacchè per rispetto a' figli di famiglia l'antico dritto venne dal nuovo derogato) vengono dalla ragion naturale approvati.

TIT.

TIT. VII.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. I.

L'Azione *de pauperie* è anche nossale (1). *Pauperies damnum dicitur quod quadrupes facit*, al dir di Festo: o come disse Ulp. nella *l. 1. §. 3. D. h.t. pauperies est damnum sine injuria fecisse, quod sensu caret*. Quest' azione *de pauperie* si dà al padrone dannificato contro il padrone del quadrupede, affinchè, o risarcisca il danno, *vel noxa dedat animal, pr. Inst. l. 1. pr. l. 3. D. h. t.* (2).

§. II.

(1) Questa discende ancora dalle ll. delle XII. Tav. ivi. *si quadrupes pauperiem faxit, dominus noxia æstimiam offerto, si nolit, quod noxit dato, l. 1. pr. §. 1. & 2. D. h. t.*

(2) La formola di quest' azione concepivasi nella seguente guisa: *Ajo, bovem Mavii servum meum stichum cornu petiisse, & occidisse, eoque nomine Mevium mihi, aut servi æstimationem præstare, aut bovem mihi noxa dare oportere*, Sigon. *de judic.* 1. 21.

§. II.

Affinchè competa quest' azione *de pauperie*, bisogna, che l'animale inferisca il danno, movendosi *contra naturam*, *cit. L.* 1. §. 7. *cit. pr. Inst.* cioè operando contro la natural mansuetudine di tutti gli animali di quel genere, come se un cavallo tirasse de' calci a chi lo carezzasse; ma non avrà luogo quest' azione, se l'animale abbia dannificato *genitali feritate*, al dir di Tribon. *l. c.*, cioè colla nativa fierezza, o abbia recato il danno, operando *secundum naturam*, p. e. pascolando nel prato, *l.* 14. §. *ult. D. praescr. verb.* nel qual caso avea luogo l'azione *de pastu pecorum*, la quale sembra essere stata ancora fra le azioni nossali, Paul. *recept. sentent. lib.* 1. *tit.* 15. §. 1.

§. III.

Finalmente fu proibito dall' Editto edilizio, *canem* (3), *verrem*, *aprum*, *ursum*, *leonem ibi ha-*

[3] Ma forsi il cane era fra le fiere bestie? Qui devesi intendere del cane *acre*, giusta l' espressione di Fe-

habere, qua vulgo iter fit, §. 1. *Inst. h. t.* colla pena arbitraria del giudice, se siasi recato nocumento all' uomo libero, e di ducento solidi, se siane stato ucciso un' uomo libero, e del doppio per ogni altro danno ad altre cose inferito, *cit.* §. 1. *l.* 42. *D. de ædil. edicto* (4).

DRIT-

Fedro, *Fab.* III. 7. *v.* 18. *quia videor acer, alligant me interdiu*. poichè simili cani si soleano tener ligari con catene, massimamente quelli, che tenevansi per custodir le porte, i quali vengono detti *catenarii canes* presso Petron. *c.* 72. e nelle porte stava scritto, *cave canem*, Pompa *de oper. serv. V. Ostiarii*.

[4] La formola di quest' azione era; *Ajo ursum Mævii mihi vulnus intulisse, & Mævium, quantum æquius melius, mihi dare oportere*: o pure, *ajo ursum Mævii meam mihi vestem discidisse, eamque duplum, quanti vestis est, mihi dare oportere*, Sigon. *l. cit.*

DRITTO DEL REGNO.

CIocchè dice Antonio Mattei *Lib.* 47. *Dig. tit.* 3., di essere siffatte azioni fuor di uso si verifica anche presso di noi; l'azione s'istituisce direttamente contro il padrone, il quale è tenuto alla estimazion del danno, senza la *dedizione* della *nossa*. Vedi il Dritto del Regno al Titolo III. di questo Libro, Nell'estimazion del danno recato a' seminati, devesi aver riguardo al tempo della messe. V. l'Addente a Fran. Rapol. *Juris Crim. Lib. III. c.* 10. §. 3.

PA-

PARALLELO.

IL dotto Sam. de Coccei *Differt. Proœm. XII. Lib. V. c. 7. Sect. 2. ad Grot. de J. B. & P.* dimostra, che l'azione *de pauperie* sia del mero dritto civile, e non riconosca appoggio nel Dritto naturale. E prima di lui lo avea dimostrato Sekendorf nell' eruditissima differtazione avente per titolo: *dominum ex facto animalis praeter culpam non obligari*. La ragione potissima si è, che il danno non puole al padrone imputarsi, *quia res licita est quadrupedes habere*, al dir del lodato Coccei; tanto vero, che gli stessi Romani Giureconsulti dissero, *pauperies est damnum sine injuria fecisse, quod sensu caret, L. 1. §. 3. D. si quadr. paup. fec. dic.* Se dunque il danno non puole imputarsi al padrone (purchè non sievi sua colpa, p. e. se non sappia custodire l'animale, che dev'esser custodito); e se neppure puole imputarsi al bruto, *quod sensu caret cit. l.* 1. o come dice Esiodo, *quandoquidem justitia carent*; ragionevolmente conchiude l'istesso Coccei, che siffatto danno, per rispetto al dannificato, *merus casus est, adeoque ei soli nocet*.

TIT.

T I T. X.

De iis, per quos agere possumus.

§. I.

PEr dritto antico *alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat*, al dir di Tribon. *pr. Inst. h. t.* (1). Vietarono le leggi di ammettersi il procuratore, per la massima, *per extraneam personam nobis adquiri non posse l. 73. §. 4. de R. J. §. 5. Inst. per quas pers. adquir.* ed anche perchè tutte le azioni, secondo i principj dell' antica formolaria giurisprudenza de' Romani, *erant legis actiones l. 2. §. 6. de O. J.* le quali non poteansi esprimere per altri *l. 123. D. de R. J.* V. la Diatr. II. tom. I. Ammettevasi soltanto il procuratore *pro populo, pro libertate* (Liv. *lib.* 3. *c.* 45.), ed in forza della legge Ostilia *permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublica*

 causa

(1) Questo fu ancora il costume de' Greci, donde lo imitarono i Romani nelle ll. delle XII. Tav. come abbiamo presso Gell. XX. 1. Leggasi quanto da noi si disse nel Tit. *de act. not.* n. 1.

causa abessent, al dir di Trib, *cit. pr. Inst.* (2). Col progresso del tempo, sembrando ciò di molto incomodo, furono ammessi in giudizio *Cognitores*, *&* *procuratores* (3); e per poter salvare i principj del Dritto, finsero i Giureconsulti, che colla contestazione della lite il procuratore *fiebat dominus litis l. 4. §. 4. D. de alienat. jud. mut. caus. fac. l. 4. §. ult. D. de appellat.* Il mandato era come il titolo, la contestazione della lite era come un'occupazione, per cui il procuratore acquistava il dominio della lite *l. 32. D. de procur.* Quindi la sentenza dovea proferirsi *in procuratorem l. 1. C. de sentent. &* in-

(2) Di questa legge il solo Triboniano fa menzione. Non si sa da qual' Ostilio fosse stata essa promulgata: giacchè ne' Fasti leggonsi molti Consoli di tal nome

(3) La differenza fra' *cognitori*, e *procuratori* consisteva. 1. che i cognitori ebbero luogo nelle cause di stato principalmente; i procuratori nelle altre cause civili. 2. Che i cognitori si costituivano da' presenti con qualche solennità (come si prova dal luogo di Terenzio *Eun.* IV. 7. ed ivi Donato) i procuratori costituivansi per mezzo del mandato degli assenti senza solennità, com' eruditamente dimostra Gotofredo ad *l. ult. C. Theod. de cognit. & Procur.* Ma poi restò talmente abolito il nome de' cognitori, che Triboniano lo espunse da tutt' i luoghi del dritto. V. Einecc. *Ant. h. t. §. 8.*

interloc. V. Boemero *Dissert. de dominio litis.*

§. II.

Procuratore dunque dicesi, *cuicumque permiseris rem tuam agere, aut defendere*, al dir di Tribon. §. 1. *Inst. h. t.* Sicchè la voce *procurator* è generica, e riguarda così colui, che interviene per l'attore, chè quello, il quale interviene per lo reo: specialmente poi, il primo dicesi *procurator*, l'altro *defensor*, *tit. Dig. de procuratoribus, & defensoribus*.

§. III.

Ora è chiaro, perché non possono essere procuratori i furiosi, i mentecatti, gl' infanti *l.* 2. §. 1. *D. de procurat.* le femine *l.* 54. *eod.* i soldati *l.* 8. §. 2. *eod.* i minori di 17. anni *l.* 13. *D. de manum. vind.* §. 5. *Inst. qui, & ex quib. caus.* i servi, gl' infami &c. Possono poi costituirsi in tutte le cause Civili *pr. Inst. h. t.* *l.* 1. *D. de procur.* ma non già nelle criminali *l. pen.* §. 2. *Dig. de publ. Jud.* Vedi Antonio

Mattei *de Crimin. lib.* 48. *Dig. Tit.* 13. *c.* 4.
E finalmente dobbiamo notare, che sebbene gli altri mandati si sciolgano colla morte, o del padrone, o del procuratore §. 10. *Inst. de mand.* non così però il mandato *ad lites l.* 23. *C. de proc.*

DRIT-

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

INtorno a' Procuratori bisogna soggiungere ciò, che abbiamo per le leggi del Regno. Per la *Pram.* 23. *de Off. M. C. V.* niuno puol' essere Procuratore, se non costi del mandato scritto, sotto pena della privazione di officio, e di falsità (1). Si costituisce il Procuratore, o per epistola, o per pubblico istrumento, o *penes acta* della causa: il Procuratore deve colla sua soscrizione accettare il mandato, ed esibendolo egli, s' intende accettarlo col fatto, *pram. II. de dilat.* E poichè i litiganti per prolungar le liti sogliono mutar procuratore, fu vietato ad essi di ciò fare senza giusta causa, *cit. Pram. II.*

(1) Ciò è contrario al Dritto Civile, in forza del quale basta il solo consenso a costituire il procuratore, come si è detto nell' esposto Tit. Ma è uniforme al Jus canonico. *Cap.* 1. *de procur.* che passò nell'uso del foro, come riflette Duareno *ad Tit. de procurat. cap.7.*

§. II.

Nelle sole cause civili, non già nelle criminali, si ammette il Procuratore, siccome uniformemente al dritto Romano trovasi disposto nel *tit.* 269. e nella *Pram.* 44. *de Off. S. R. C.* Ma le Università, o che accusano, o che sono accusate, e le donne Napoletane per speciale privilegio, se siano citate ree, possono sentirsi *per procuratorem*, *Const. generalia tit. ut univers. accus. & Cap.* 73. *in volum. privileg.*

§. III.

Per le disposizioni del dritto Canonico ricevute nel nostro Regno, il Monaco non puole agire, se non per cause del Monistero, e con licenza del Superiore, *can.* 35. *caus.* 16. 91. *pragm.* 4. *de postul.* Ed i Chierici non possono fare da Procuratori, o Avvocati presso i Giudici Laici, se non per cause proprie, de' suoi congiunti, della Chiesa, e delle persone miserabili, e devono prestare il patrocinio *gratis*, giusta l' antica disciplina della Chiesa confermata da Giu-

Giustiniano nella *Nov.* 123. *cap.* 6. e presso di noi dalla Pram. 3. *cit. tit.* Finalmente chi voglia esercitare l'officio di Procuratore, o di Avvocato dev'essere da pubblica autorità approvato. Federico II. volle, che per potersi esercitare tale impiego, dovesse la persona esaminarsi dalla G. C. e da' Giustizieri nelle Provincie, e dovesse in ogni anno prestare il giuramento di non difendere cause ingiuste, e di non adoperare arti prave nel patrocinio delle cause, per le Costituzioni *Advocatorum officium*, e *Advocatos* sotto il Tit. *de Advoc. ordin.* (2). Lo stesso confermò Ferdinando I. nella *pram.* 22. *de off. S. C.* eccettuati coloro, che abbiano avuta la dottorale Laurea (3). Il giuramento non è in uso. Per le *pram.* 22. 78. *e* 80. *eod.* il procuratore dev'essere matricolato, cioè deve sottoporsi all'esame di una delle Ruote del S. C. E se ciò non costi da attestato del Segretario del S. C. non possono gli Attuarj, e gli Scrivani ricevere le procure, sotto

L 4

(2) Errò il Reg. Tapia nell' attribuire queste costituzioni a Rogiero, come nota il dottiss. Franc. Rapolla *De Jur. Regn. P.* 1. *Lib. IV. C. VII.*

(3) Ancorchè non sieno approvati *ad officia*, come avverte Isernia sulla cit. Cost. *Advocatorum*.

sotto pena della privazione dell' officio, e pecuniaria, per la *pram.* 18. §. 3. *n.* 4. *de ord. judic. Dispacc. p.* 2. *tit.* 79. *Disp.* 13. *e seg.* Ma si debbono con queste nuove leggi intendere ancora eccettuati i Dottorati. Ed oggi per una legge del nostro Re emanata a dì 6. Decembre 1780. ne' Tribunali di questa Città non possono esercitare d' Avvocati, e Procuratori coloro, che nell' albo non sono scritti.

TIT.

T I T. XI.

De Satisdationibus.

§. I.

TRiboniano in questo Titolo si propone a trattare delle satisdazioni giudiziali, principalmente de' procuratori. La satisdazione è di tre spezie. O *nude promissoria*, la quale è senza fidejussori, e senza pegni *l.* 2. §. 6. *de judic. l.* 3. *C. de V. S.* ed alle volte, perchè vi si aggiunge il giuramento, dicesi *juratoria cautio l. unic. C. ut omn. jud.* §. 2. *Inst. h. t.* O *pignoratizia*, ch' è la cauzione per mezzo de' pegni; o finalmente *fidejussoria*, che si fa *datis fidejussoribus* *l.* 59. §. 6. *D. mand. l.* 4. §. 8. *de fideic. libert.* L' ordinaria satisdazione è la *fidejussoria*. Alla cauzione giuratoria si ammettono le persone illustri *l.* 17. *C. de dign.* ed altri uomini *probatæ vitæ*, i quali giurano di non poter rinvenire fidejussori idonei *Nov.* 112. *c.* 2. Alla promissoria ammettonsi i possessori de' beni stabili *l.* 15. *pr. D. qui satisd. cog.* purchè con giuramento obblighino

ghino i di loro beni, Gudl. *in D. h. t.* Come pure il Fisco, e la repubblica *l.* 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *D. ut leg. vel fideic. serv. causs. cav.*

§. II.

Diverso fu l'uso delle satisdazioni ne' giudizj per dritto antico, da quel, che poi s'introdusse per dritto nuovo (1). Per dritto nuovo il reo convenu-

(1) Faccasi distinzione fra i giudizj *in rem*, e in *personam*. Ne' primi il possessore dovea dare la satisdazione *judicatum solvi*; concepivasi questa fidejussione colla formola, che leggiamo presso Bat. Brisson. *de form. V. si ea res secundum me, heredemve meum, a Sempronio Judice, quive in ejus locum substitutus erit, judicata erit, quod ob eam rem te, heredemve tuum dare, facere, praestare oportebit, quanti ea res erit, dare spondes?* Ne' giudizj personali non si dava tal cauzione, meno che dal procuratore del reo, §. 1. *Inst. h. t.* giacchè il procuratore dell' Attore dovea dare la cauzione *rem ratam haberi*, avendo il Pretore nel suo editto stabilito: *cujus nomine quis actionem sibi dari postulaverit; ei, quo nomine agit, id ratum habere eum, ad quem ea res pertineret, boni viri arbitratu satisdet*. Dopo adempito a tali cauzioni si veniva alla contestazione della lite. Quale fosse stata la contestazione della lite, non è troppo chiaro. Festo dice, che allora diceasi contestar la lite, quando *ordinato judicio utraque pars diceret: TESTES ESTOTE*, e si esaminavano i testimonj per provare quanto da litiganti erasi vicendevolmente dedotto. Per mezzo della contestazione della lite i litiganti dicevansi *quasi contra-*

venuto, o coll' azione reale, o colla personale, non deve prestare la cauzione *de judicatum solvendo*, ma soltanto quella *de judicio sisti*, e l' altra *quod in judicio permansurus sit ad terminum litis* §. 2. *Inst. h. t.* L' Attore deve dar cauzione, ch' egli sotto pena del doppio fra due mesi sia per contestare la lite dal dì della presentazione del libello, e per terminarla; e succumbendo, sia per pagare la decima parte della quantità compresa nel libello a nome di spese *Nov. 96. cap. 1.*

§. III.

Il Procuratore *rei præsentis* non dà cauzione, ma l' istesso reo dà la cauzione *judicatum solvi*, & *quod tempore sententiæ recitandæ venturus sit in judicium*, §. 4. *Inst. h. t.* Il procuratore *rei absentis* deve dare la cauzione *judicatum solvi* §. 5. *Inst. h. t.* Il procuratore dell' Attore, se abbia il mandato, non dà cauzione *l. 1. C. de procur.* se poi non l' abbia, non viene ammes-

trahere l. 3. §. 11. D. de pecul. V. Noodt *de jurisd. 1. 15.* Uber. *Prælect. ad Dig. V. 21.*

messo, ancorchè voglia dar malleveria *l.* 1. *l.* 14. *C. de procur.* Se poi si dubiti della validità del mandato, o agisca taluno per la persona congiunta, o il procuratore *omnium bonorum*, deve dare la cauzione, *dominum rem ratam habiturum* §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. *C. l.* 35. *L.* 40. §. *ult. D. de procur.*

DRIT-

DRITTO DEL REGNO.

Le cauzioni enunciate non sono in uso. Ne' giudizj ordinarj, presso di noi, deve l' Attore prestare la *cauzione delle spese*, come diceasi nel foro, cioè di dover rifare al reo tutte le spese in caso di succumbenza. Di tal cauzione si fa parola nell' *Auth. generaliter C. de Episc. & Cler.* e nella *nov.* 112. *cap.* 2. Ancorchè l' Attore possegga beni stabili dee adempire ad una tal cauzione. Alle volte si ammette alla cauzione giuratoria, se sia notoriamente povero, o estero, **Farinac. *in repertorio judiciali quæst.* 90.**

TIT.

De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quae ad heredes, & in heredes transeunt.

§. I.

POichè i dritti, e le azioni eziandio *sunt in bonis*, quindi gli antichi Giurec. inferirono, che siccome il dominio delle cose corporali spira col tempo, così le azioni, giacchè interessa la repubblica, che le liti non sieno immortali. Stabilirono, che alcune azioni più tardi rimanessero prescritte, cioè collo spazio di 30. anni *l. 3. Cod. de praescr. 30. ann.* e furono dette *perpetuae* (1), altre più presto, e si dissero *temporales*.

§. II.

Bisogna ora fissare queste regole. *Le azioni in rem durano tanto, quanto l'istesso jus in rem, donde nascono*. Così per le *revindicazioni*

[1] L'età presso gli antichi fu lo spazio di 30. anni, lo che diceasi *perpetuum*.

zioni nascenti dal dominio, V. il Tit. VI. del Libro II. come per le azioni *confessoria*, e *negatoria*, Vedi il Tit. IV. dello stesso Libro II. §. VI. Circa poi il Dritto dell'ipoteca; siccome questo prescrivesi collo spazio di 10. anni fra presenti, e 20. fra gli assenti, se la cosa sia passata al terzo possessore con buona fede, e giusto titolo *l.* 1. & 2. *C. si adv. credit.* e con 40. anni, se l'istesso debitore possegga la cosa oppignorata, Vedi il cit. Tit. VI. del Libro II. §. V. così parimenti l'azione ipotecaria. Le sole azioni, che derivano dal dritto ereditario, sono di diversa natura. La petizione dell'eredità si prescrive con 30. anni *l.* 7. *Cod. de pet. hered.* *l.* 3. *Cod. in quib. caus. cess. long. temp. praescr.* La *querela* d'inofficioso col quinquennio, Vedi il Titolo XVIII. del citato Libro II. §. V.

§. III.

Le *azioni personali* rei persequutorie, *civili*, e *pretorie*, *sono perpetue*, *e perciò durano* 30. *anni*, *l.* 3. & *l.* 8. *C. de prascr.* 30. *vel* 40. *ann.* si eccettuano l'azion del dolo ma-

malo, che dura un biennio: la restituzione *in integrum*, che si prescrive con quattro anni: la querela *inofficiosi*, che finisce col quinquennio, ed altre, a quali la legge assegnò minore spazio per prescriversi; V. Cujac. nella *cit. l.* 3. *C. de praescr.* 30. e nella *l.* 1, *C. de annal. exc.*

§. IV.

Tutte le azioni penali civili nascenti da' privati delitti; sono perpetue; le pretorie sono annali. Si eccettuano. I. L'azione *furti manifesti*, che, sebbene pretoria, è perpetua; *pr. Inst. h. t.* II. *Actio furti adversus nautas, caupones, stabularios*; che pure è perpetua, quantunque pretoria *l. ult. D. naut. caup. stab.* Della stessa natura sono. III. Le azioni *depositi miserabilis*, *l.* 18. *D. depos.* IV. *Servi corrupti l.* 13. *D. de serv. corr.* V. *De effusis, & dejectis*, purchè non si tratti *de libero homine occiso*, nel qual caso è annuale, *l.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*

§. V.

§. V.

Le accusazioni criminali ordinariamente si prescrivono con 20. *anni*, *l.* 12. *C. ad Leg. Corn. de Sicar.* Si è detto ordinariamente, poichè questa regola soffre molt' eccezioni. Così l'adulterio, e lo stupro si estinguono col quinquennio, o semestre utile *l.* 5. *l.* 28. *C. ad L. Jul. de adult. l.* 29. *D. eod. l.* 1. *D. ad S. C. Turpill.* il peculato col quinquennio *l.* 7. *ad Leg. Jul. pecul.* Ed altri delitti, che si prescrivono con più breve tempo, come si potrà leggere presso Ant. Mattei *de crim. Lib.* 48. *Dig. tit.* 19. *c.* 4.

§. VI.

Dallo stesso principio, che le azioni *sunt in bonis*, siegue che alcune delle medesime si danno agli eredi, e contro gli eredi, alcun'altre non si danno: onde bisogna osservare le seguenti regole, dietro la scorta del dottissimo Einec. *h. t.* I. *Tutte le azioni* rei persequutoriæ, *e penali si danno agli eredi*, *nisi vel ad meram vindictam comparata sint*, *vel actoris speciatim non*

interfit, al dir del lodato Einecc. *l. c.* §. 1274: ond' è chiaro, perchè l' azione *injuriarum* non passa agli eredi, *nisi lite contestata*, *l.* 13. *de injur.* §. 1. *Inst. h. t.* (Ved. il Tit. IV. §. VI. di questo Lib.), così pure l' azione *de inofficioso testamento* (Ved. il Tit. XVIII. del Lib. II. §. V.); della rivoca della donazione *vitio ingratitudinis* (V. il Tit. VII. dello stesso Lib. §. III.) &c. II. *Tutte le azioni rei persequutoria, ancorchè nascenti da delitto, si danno contro gli eredi* §. 1. *Inst. h. t.* (2). Così la condizione furtiva *l.* 9. *D. de cond. furt.* E perciò Tribon. §. 9. *Inst. de L. Aquil.* accorda l'azione della L. Aquilia, ancorchè nascente da de-

(2) Dov' è da notarsi ciocchè dice Triboniano, che alle volte l' azione nascente da contratto non si dà contro l' erede, *veluti quum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit*. E pure non vi è dottrina più assurda di questa. E' regola del dritto, *in contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum teneri*. E Ulpiano nella *l.* 7. §. 1. D. *depos. Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum; quanquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, qua ad nos pervenit; tamen hic dolus ex contractu, reique persequutione descendit, ideoque in solidum heres tenetur*. Fabro non ebbe ritegno d' accusar d' ignoranza Triboniano, *Error. LXXVI.* 4.

delitto, *adversus heredem, si ultra damnum lis nunquam aestimaretur*, cioè se fosse *rei persequutoria*. III. *Le azioni penali, o da delitto, o da contratto, si concedono agli eredi, ma non contro gli eredi* (3), *l.* 26. *de O. & A. cit.* §. 1. *Inst. h. t. purchè non si trovi contestata la lite co' rei,* poichè in questo caso *judicio contrahitur l.* 3. §. 11. *D. de pecul.* cioè colla contestazione della lite s' induce una novazione, e quella obbligazione, che nasceva da delitto, comincia a nascere da contratto.

(3) E' cosa giusta, *ibi esse poenam ubi & noxia est, l.* 22. *C. de poen.*

INtorno alla prescrizione delle azioni, per le leggi del Regno, bastantemente si disse sul Tit. VI. del Lib. II. Nè per la prescrizione delle azioni criminali evvi legge del Regno in opposto, eccetto il delitto di perduellione, dove i rei, ed i di loro figli non vengono giovati da veruna prescrizione di tempo, perciò, che riguarda il sicuro possesso de' beni, *Cap. bona Tit. de bon. prod.* Anzi i di loro creditori dal dì, che furono pubblicati i beni, dopo l'anno, se sieno stati presenti, e dopo il biennio, se assenti, non possono agire contra il Fisco, o contro il possessore de' beni del perduelle, il quale abbia causa dal Fisco, *Cap. & si frequenter Tit. de his qui pratend.*

T I T. VII.

De exceptionibus.

§. I.

Dopo aver trattato delle azioni, che sono proprie dell'Attore, passiamo a far parola dell'*eccezioni* (1), le quali sono proprie del reo. Questa parola *exceptio* presa in senso largo dinota ogni difesa del reo, con cui si elide l'intenzione dell'Attore, o *ipso jure*, o per equità, *l.* 2. §. 15. *D. h. t.* In senso stretto, *è quella difesa del reo, con cui in forza di equità si viene ad escludere l'azione, che per rigore di dritto to competa pr. Inst. h. t. l.* 12. *D. de doli mal. & met. except.* In questo caso *summum jus*, che diceti ancora *jus strictum*, *jus iniquum*, si oppone al dritto equo, §. 1. 2. 3. & 4. *h. t.* Così, chi

(1) Queste alle volte nel dritto sono dette *præscriptiones*, così nella *l.* 47. §. *fin.* D. *de except. rei judi atæ*; e nella *l.* 95 D. *de præscript.* si enuncia *præscriptio doli*: dell'etimologia di tal voce, V. P. Fab. *Semestr.* I. 11. Siccome l'azione *erat a prætore postulanda*, così ancora l'eccezione, dopo proposta l'azione, V. Brisson. *de form.* V. 74.

chi promise indotto dal timore, dal dolo, o dall'errore, *jure civili*, cioè per sottiglìezza del dritto, resta obbligato, ma il Pretore mosso dall'equità, accorda l'eccezioni *quod metus causa, doli mali, & in factum*, §. 1. *Inst. h.t.* Altri esempj adduconsi dall' istesso Tribon. ne' seguenti §§.

§. II.

Quindi l'eccezioni, o sono *civili*, che nascono dal drittó civile, o *pretorie*, che derivano dal dritto pretorio, §. 7. *Inst. h. t.* Civili sono l'eccezioni del *SC. Macedoniano*, del *Vellejano*, *non numerata pecunia*, della prescrizione: pretorie sono l'eccezioni enunciate nell'antecedente §. e quelle *pacti conventi*, *jurisjurandi*, *rei judicata*, §. 3. 4. & 5. *Inst. h. t.* In oltre l'eccezioni, o sono *perpetua*, & *peremptoria*, o *temporaria*, & *dilatoria*, le prime (così dette, perchè *semper locum habent*, *nec evitari possunt*, al dir di Cajo nella *l.* 3. *D. de except.* e come dice Tribon. §. 9. *Inst. h. t. qua semper agentibus obstant*, & *semper rem, de qua agitur, peri-*

mune

nunt) sono l' eccezioni nel precedente §. cennate. Le seconde, così dette , *quæ ad tempus nocent , & temporis dilationem tribuunt* , §. 10. *Inst. h. t.* o per la persona , e giurisdizione del giudice , come sarebbero l' eccezione della incompetenza, o sospezione del Giudice ; o per la inabilità del procuratore ; o per il modo di procedere, come sarebbero l' eccezioni *feriarum* , *libelli obscuri* , *cautionis expensarum* ; o per forza del patto , come sarebbe l' eccezione *ante diem petitionis* , *cit.* §. 10.

§. III.

L' eccezioni dilatorie debbonsi opporre prima della contestazione della lite *l. pen. & ult. C. h.t.* purche non riguardino la sostanza del giudizio , *& judicium retro nullum reddant* , al dir de' DD. come sarebbe l' eccezione del falso procuratore *l.24. C. de procur.* e purchè non sieno surte dopo la contestazione della lite , o pervenute a notizia del reo non prima di tal tempo *l.4. D.h.t.* L'eccezione dell' incompetenza del giudice ha ciò di particolare , che puole allegarsi anche dopo la

 sen-

sentenza, per impedirne l'esecuzione *l. ult. C. si non a compet. jud.* Ma l'eccezioni perentorie si possono opporre in qualunque parte del giudizio prima della cosa giudicata *l.* 4. *&* 8. *C. de except.* Anzi quelle, che diconsi *litis finitae*, si possono opporre anche dopo, come l'eccezione della cosa giudicata *l.* 41. §. *ult. D. de re jud.*

DRIT-

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

Circa il tempo da proporsi l'eccezioni dilatorie, stabilì Federico II. nella Costit. *exceptiones dilatorias*, di doversi proporre fra tre giorni dal dì della presentazione del libello, e provare fra giorni otto. Ma ciò non è in uso. L'eccezioni perentorie presso di noi si possono proporre in qualsivoglia parte del giudizio fino alla sentenza. Sonovi poi alcun' eccezioni, che non impugnano la sentenza, ma modificano l'esecuzione, onde *modificative* si dicono, come, p. e., l'eccezioni delle migliorazioni, della separazione de' beni, della discussione dell' inventario, della *competenza* &c. e siffatte eccezioni si debbano fra tre trenta giorni allegare dopo spedito il mandato *de parendo*, per la *pram.* 4. §. 25. e 26. *de dilat.*

§. II.

Qui enuncieremo le principali eccezioni dila

latorie regolate dalle leggi del Regno. La prima è quella del *compromesso necessario*. Distinguesi compromesso necessario da volontario. Questo consiste nel privato consenso delle parti, allorchè rimettono la di loro causa all'arbitramento di un terzo, il quale dicesi *arbitre*, e la di lui sentenza vien detta *laudum* (1), donde non concedesi il remedio dell' appellazione, ma la *riduzione ad arbitrium boni viri*; cioè che il laudo si rivede dal giudice ordinario. Quello, cioè il compromesso necessario nasce dalla *Pram.* 1. *de arbitr.* con cui si dispone, che nelle cause civili tra agnati, cognati, ed affini, fino al quarto gradò di numerazione civile, a domanda di uno de' litiganti, fatta prima del termine (o subito dopo il termine, *Affl. dec.* 185. con Ursillo, Capic. *dec.* 48.) si dovesse la causa rimettere a due arbitri da eleggersi di comun consenso. Ma un tal compromesso non ha luogo nelle cause esecutive, e neppure nelle cause feudali, *cit. pram.* 1. Dalla sentenza degli arbitri, che debbono fra mesi due proferire, compete la revisione presso il giudice or-

(1) Presso i Scrittori dell' età di mezzo *laudare* vale *judicare*, V. Otom. *de verb. feudal.*

ordinario, il quale dagli stessi atti, dovrà decidere sul laudo, *pram.2. ead.*

§. III.

L'altra eccezione si è della *legittimazione della persona*, quando l'attore comparisce *nomine alieno*, come tutore, curatore, procuratore, o *nomine proprio cum qualitate adjuncta*, al dir de' nostri DD., com' erede, figlio, cessionario. Nel primo caso, non si puol procedere ad altro atto, se non legittimata la persona. Nel secondo, non s' impedisce la contestazione della lite, potendosi provare nel termine, giusta lo stabilimento di Federico II. nella Costit. *exceptione filiationis tit. de lit. contest. non retard.* Ma la legittimazione dell' erede devesi fare prima della contestazione coll' esibizione del *preambolo*, come i DD. argomentano dalla *pram. 6. de ord. judic. De Rosa Prax. Civ. c. 1. n. 4.*

§. IV.

Della eccezione della *lodazione in autore* bi-

latorie regolate dalle leggi del Regno. La prima è quella del *compromesso necessario*. Distinguesi compromesso necessario da volontario. Questo consiste nel privato consenso delle parti, allorchè rimettono la di loro causa all'arbitramento di un terzo, il quale dicesi *arbitro*, e la di lui sentenza vien detta *laudum* (1), donde non concedesi il remedio dell'appellazione, ma la *riduzione ad arbitrium boni viri*, cioè che il laudo si rivede dal giudice ordinario. Quello, cioè il compromesso necessario nasce dalla *Pram. 1. de arbitr.* con cui si dispone, che nelle cause civili tra agnati, cognati, ed affini, fino al quarto grado di numerazione civile, a domanda di uno de' litiganti, fatta prima del termine (o subito dopo il termine, *Affl. dec.* 185. con Ursillo, Capic. *dec.* 48.) si dovesse la causa rimettere a due arbitri da eleggersi di comun consenso. Ma un tal compromesso non ha luogo nelle cause esecutive, e neppure nelle cause feudali, *cit. pram.* 1. Dalla sentenza degli arbitri, che debbono fra mesi due proferire, compete la revisione presso il giudice or-

(1) Presso i Scrittori dell' età di mezzo *laudare* vale *judicare*, V. Otom. *de verb. feudal.*

ordinario, il quale dagli stessi atti, dovrà decidere sul laudo, *pram.2. ead.*

§. III.

L'altra eccezione si è della *legittimazione della persona*, quando l'attore comparisce *nomine alieno*, come tutore, curatore, procuratore, o *nomine proprio cum qualitate adjuncta*, al dir de' nostri DD., com' erede, figlio, cessionario. Nel primo caso, non si puol procedere ad altro atto, se non legittimata la persona. Nel secondo, non s'impedisce la contestazione della lite, potendosi provare nel termine, giusta lo stabilimento di Federico II. nella Costit. *exceptione filiationis tit. de lit. contest. non retard.* Ma la legittimazione dell' erede devesi fare prima della contestazione coll' esibizione del *preambolo*, come i DD. argomentano dalla *pram. 6. de ord. judic. De Rosa Prax. Civ. c. 1. n. 4.*

§. IV.

Della eccezione della *lodazione in autore* bi-

bisogna ancora qui far menzione. Chi possegga con titolo onerofo una qualche cosa, e venga convenuto con azione reale, puole *laudare in auctorem* (giusta la frase del Foro) colui, ch' è tenuto di evizione, V. il Tit. XXIII. del Lib. IV. §. 4. Se l'autore lodato sia nello stesso luogo del giudizio, non si deve accordare dilazione alcuna; se sia assente, devesi accordare congrua dilazione, perchè possa venire in giudizio, e fra di tanto l'attore non deve proseguire avverso il reo convenuto. L'autore lodato, se il reo venga condannato a rilasciar la cosa, sarà condannato nella stessa sentenza, *pragm. 2. de dilat.* Che se poi taluno possegga la cosa *alieno nomine*, cioè ne abbia la nuda detenzione, come per precario, per commodato, per locazione, e venga convenuto in giudizio per la restituzione della cosa, puole *nominare in dominum* quello, a di cui nome possiede, affinchè l'attore sperimenti con lui la sua azione, ed esso reo convenuto venga esimito dal giudizio. E questa è la differenza fra la *lodazione in autore*, e la *nominazione in dominum*: quella non esenta il reo dal giudizio, questa l'esenta. Quindi l'autore lo-

lodato, eccetto il fisco, deve difendere il reo presso lo stesso giudice, nè puole declinare il foro: ma il padrone nominato tira la causa nel suo foro.

§. V.

Siegue l'eccezione dell' *elezione del Foro*: L'Imp. Costantino nella *l. un. C. quan. Imp. inter pup.* volle, che le miserabili persone, cioè *pupilli, viduæ, diuturno morbo fatigati, & debiles*, possono chiamare i di loro avversarj all'uditorio del Principe, temendo la prepotenza di quelli. Lo stesso adattò alla Gran Corte Federigo II. nella Cost. *statuimus ut M. Curiæ*, e richiese per requisito, che la persona privilegiata giurasse *adversariorum suorum potentiam perhorrescere*. S'introdusse poi, che tanto le dette persone, quanto i chierici, chiamar potessero gli Avversarj non solo alla G. C., ma alle Regie Udienze ancora: il che fu approvato da Roberto, e da Giovanna II. purchè i Chierici litigassero per la Chiesa, e non per cosa propria, *cap. quia nulla legis sanctio, rit. M. C.* 229. e 233.

233. Ma poichè i Forensi troppo aveano esteso un tale privilegio; quindi Carlo Borbone con Dispaccio del 1747. lo restrinse alle sole persone comprese nella legge di Costantino. E poichè que' che hanno il dritto di eleggere il foro, han puranche il dritto di variare; quindi dalla prammatica del 1738. fu stabilito, che non sia lecito variare più della seconda volta; lo che s'intende prima della contestazione della lite, cioè prima del termine (giacchè nel nostro Regno l'impartizione del termine a provare è in luogo di contestazione, come appresso diremo) nè dopo si dà il dritto di variare.

§. VI.

Passiamo a parlare della *sospezione* del giudice. Per dritto Romano fu lecito ricusare il Giudice (1): leggasi Antonio Scultingio *Dissert. de*

(1) Fin da' tempi della Romana Repubblica, fu permesso a' litiganti ricusare il giudice sospetto. *Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima, esse judicem, nisi inter adversarios convenisset*, disse Cicerone *pro Cluent. cap.* 43.

de recusatione Judicis. Non altrimenti per dritto Canonico, *Tit. decretal. de appellat. & recusat. & relation.* Il procuratore puole allegar la sospezione, ma per le leggi del nostro Regno si richiede il mandato speciale, *pragm.* 23. *de suspic. official.* La sospezione devesi allegare *per capita*, cui deve soscrivere l' Avvocato, o il principale, o il procuratore con mandato specialissimo *pragm.* 10. & 15. §. 4. *eod.* E si possono allegare sospetti i giudici, così ordinarj, che delegati, ancorchè la delegazione sia dal Principe, ed anche i Tribunali collegiati, *pragm.* 1. & 15. *cit. tit.* ed in ciò il dritto nostro seguì il Jus canonico *can.* 15. *cauf.* 3. *q.* 5. (3). I capi di ricusa debbonsi provare, *cit. pragm.*, e su questo le nostre leggi anche seguirono il dritto canonico, *cap.*4. *de appellat. cap.* 27. & 39. *de off. & pot. Jud. deleg.* Sebbene per dritto comune il giudice si deve ricusare prima della contestazione della lite *l.* 12. & 16. *C. de judic.* pu-

(3) Presso i Romani, i soli giudici pedanei, i quali aveano la nuda nozione, non già gli ordinarj magistrati, presso de' quali era la giurisdizione, poteansi ricusare, come dimostrano Cujacio *Obf.* XXI. 33. e Scultingio *cit. diss. c.* 6.

pure per le leggi del nostro Regno la ricusa devesi proporre fra 40. giorni dal dì della notifica della petizione, *pragm.* 15. §. 6. *eod.* e sopravenendo nuova causa, fra 30. giorni dal dì della nuova causa sopravvenuta *pragm.* 10. §. 3. *pragm.* 15. §. 22. *pragm.* 18. §. 2. *eod.* che se la causa fusse per consanguinità fino al terzo grado, o per l'affinità fino al secondo di computazione canonica, o per inimicizie capitali, o per patrocinio, o testimonianza prestata dal giudice nella causa, può ricusarsi il giudice anche dopo il detto tempo legittimo, *pragm.* 22. §. 6. *e pragm.* 24. §. 14. *eod.* I capi della sospezione debbonsi dimostrare al ricusato, e discutersi fra un mese dal dì, che fu proposta *cit. pragm.* 15. §. 22. ed avverso la sentenza nella causa di sospezione non compete gravame *cit. pragm.* 15. §. 23. Chi voglia saper altro intorno alla ricusa de' Giudici, legga il Reg. de Rosa *prax. Civ. decr. p.* 2. *c.* 2.

§. VII.

Dopo proposte, e disaminate le dilatorie ecce-

ce-

cezioni, si deviene alla contestazione della lite, di cui bisogna ora trattare secondo le leggi del nostro Regno. Per dritto nuovo Romano (4), *lis tum contestata videtur; cum judex per narrationem negotii causam audire cœperit*, al dir degl' Impp. Severo, ed Antonino nella *l. un. C. de lit. contest.* Allora poi s' intende, che il giudice *incipit audire causam; narratione ab actore proposita, & contradictione a reo objecta*, come dice Giustiniano nella *l.* 14. §. 1. *C. de judic.* Nel nostro regno fa le veci di contestazione di lite l' impartizione del termine a provare, che le ll. Romane chiamarono *dilationem*, Vedi il Titolo del Codice *de dilat.* Questo termine è comune all' una, ed all' altra parte a provare *rit.* 90. & 92. Prima era di 20. giorni *pragm. post prædictas de ord. judic.* poi divenne arbitrario del

(4) Qual fosse stata presso gli antichi Romani la contestazione della lite, non costa con chiarezza. Festo *v. contestatio* dice, che contestavasi la lite *quando ordinato judicio utraque pars diceret:* TESTES ESTOTE: cioè allora quando fissato lo stato della controversia, dopo intesa l' azione dell' attore, e l' eccezione del reo, e dato il giudice pedaneo dal pretore, si dava luogo all' esame de' testimonj per le pruove, V. Cujac. *Lib.* IX *Obs.* c. 2.

giudice, Rovit. *in cit. pragm. n. 7. & seq.* La quale prattica si puol desumere dalla Costituzione di Federico II. *lite legitime, tit. de processu judicii*, e dalli riti 69. e 125. Quando il giudice non prefige spazio di tempo, intendesi di 20. giorni *cit. rit.* 69.

TIT.

TIT. XIV.

De replicationibus.

§. I.

SIccome il reo colla sua eccezione esclude l' intenzione dell' Attore, così l' attore *alia allegatione* viene ad elidere l' eccezione del reo, e dicesi *replicatio princ. Inst. h. t.* Molte volte la replicazione vien' elisa con nuova allegazione del reo, ed allora dicesi *duplicatio* §. 1. *Inst. h. t.*

§. II.

Alle volte all' attore si accorda (1) *triplicatio*, ed al reo *quadruplicatio*, *cit.* §. 1. & 2. *Inst. h. t. Verum in judiciis bene constitutis id non temere permittitur, sed partes coguntur in replicatione, & duplicatione ad sententiam concludere*, come dottamente dice Einecc. *Elem. Jur. h. t.*

(1) Le formole delle replicazioni negli antichi giudizj de' Romani. leggonsi presso Einecc. *Ant. h. t.*

TIT. XV.

De interdictis.

§. I.

PEr lo più le cause di possesso finivano a risse, giacchè sono molti i vantaggi, che per dritto godono i possessori (1), quindi il Pretore stimò espediente di occorrere alle violenze cogl' *Interdetti* (2), i quali, al dir di Tribon. *pr. Inst. h t.*

(1) I. Il possessore non è tenuto ad esibire il titolo *l.* 11. *C. de pet. hered. l.* 28. *C. de reivind.* II. Sono mantenuti nel possesso fino a che altri non prova il dominio della cosa §. 4. *Inst. h. t.* III. Se sono in buona fede, lucrano alcuni frutti. Vedi il Tit. *de adq. rer. dom.* §. VIII. IV. Si difendono nel possesso, anche di privata autorità *l.* 1. *C. de vi*. V. *In dubio melior est conditio possidentis l.* 2. §. 9. *D. uti possid.* E come dice Paolo nella *l* 128 D. *de R. I. in pari causa possessor potior haberi debet*.

(2) Le controversie, o erano del dominio, o del possesso. Nel primo caso l' attore, che intentava l'azione, si diceva *petere*: nel secondo *interdicere*. Dunque *interdicere* non era del pretore (sebbene ne' Digesti anche il pretore si dica *interdicere*, come nella *l. un pr. D. ne in flum publ. l.* 1. §. 29. *D. de aqua quot. l un. pr. D. de fonte*: è più frequente però e più antico l'altro significato) ma di quello, che domandava il possesso, e dinota-

h. t. erant forma, atque conceptiones verborum, quibus prætor jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur. Si serve Triboniano dell' espressione *tunc maxime*, poichè alcun' interdetti *continent caussam proprietatis, vel quasi l. 2. §. 2. D. h. t.* non perchè non contengano la causa del possesso, ma perchè sono di tal fatta, *ut totum finiant l. 1. §. ult. de aqua quot.* cioè, la causa del possesso, e del dominio; ma per l'opposto, gl' interdetti, che concernono il solo possesso, definiscono il solo possessorio, e solamente *præparant causam, cit. §. ult. Inst.* cioè aprono la via *secundæ actioni*, la quale concerne la proprietà, o sia il petitorio *l. 2. quor. bon.* che diceasi *principalis quæstio* nella *l. 10. C. de jud.*

N 3 Vedi

tava lo stesso, che chiedere l'interdetto dal pretore. Onde disse Quintil. *Inst. III. 6. non debuisti interdicere, sed petere.* Ed anche oggi nel foro si usa la distinzione di *petitorio*, e *possessorio*. In tal senso la voce *interdicere* leggesi nella *l. 1. §. penult. D. de via publ. l. 3. D. de tab. exhib. l. pen. D. ne quid in loco publ.*, ed in molti altri luoghi raccolti da Barn. Brissonio *de verb. signif. voce interdicere*. Siccome dunque chi domandava il possesso dicevasi *interdicere*, così il pretore *interdictum dabat* con certe formole.

Vedi Cujacio *Obſ. V.* 19. *& in tit. C. de interd.* (3).

§. II.

Gl' interdetti ſono, o *prohibitoria*, come gl' interdetti, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſurus erit, ne quid in loco ſacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat &c.* O ſono *exhibitoria*, p. e., *de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis*, de' quali ne' riſpettivi titoli de' Digeſti. O ſono *reſtitutoria*, co' quali il pretore ordina reſtituirſi qualche coſa, come il poſſeſſo del fondo a chi n' è ſtato violentemente diſcacciato *tit. Dig. de vi, & vi arm.* &c. In oltre gl' interdetti ſono, *vel adipiſcendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis* §. 2. 3. 4. *Inſt. h. t.*

§.III.

(3) Sia per eſempio l' interdetto *de itinere, actuque reficiendo*. Chi agiſce con queſt' interdetto, non vince, ſe provi il ſolo poſſeſſo [il qual'eſtremo ſolamente baſta provarſi negli altri interdetti, che concernono il ſolo poſſeſſo] ma gli è neceſſario di provare queſte due coſe, *& hoc anno ſe uſum, & ei ſervitutem competere*, al dir di Ulp. nella *l.* 3. §. 13. *D. de itinere, actuque priv.*

§. III.

Li principali interdetti *adipiscendæ possessionis* sono, *quorum bonorum*, *&* *Salvianum*, *cit.* §. 3. *Inst.* L' interdetto *quorum bonorum* (4), si dà al possessore de' beni, o sia l' erede pretorio (Vedi il Titolo X. del Libro III.) avverso quello, il quale *pro herede*, *vel possessore possidet* (5) (non già avverso il possessore di titolo singolare) a conseguire il possesso delle cose ereditarie *cit.* §. 3. *Inst.* *l.* 1. *D. quor. bonor.* (6). Differisce quest' interdetto dalla petizione dell' ere-

(4) Così detto dalle parole Iniziali dell' Editto, siccome si denominano tutti gli altri interdetti.

(5) Sono diverse queste frasi del dritto, *pro herede possidere* si dice di quello, che si vanta herede, o si stima tale; *pro possessore possidere* diceli di quello, il quale *nullo jure*, cioè con niun titolo, possiede, e non sa affacciare altra ragione del suo possesso, che quella, *quia possideo*, *cit.* §. 3. *l.* 11. §. 1. *&* *l.* 12. *D. de hered. pet.*

(6) Ma se il possessore de' beni ha il possesso dal pretore, qual bisogno egli ha di questo interdetto? Ulpiano toglie quest' obice nella *l.* 3. §. 1. *D. de bonor. possess.* dove distingue *a possessione bonorum possessionem*, o sia la detenzione de' corpi; questa è di fatto; quella di dritto. *Possessio juris*, o sia *ipsum jus persequendi* nasce dall' editto della successione pretoria: *possessio facti* dall' interdetto.

eredità, poichè questa ha per mira il conseguimento del dritto dell'eredità: quello tende a conseguir il possesso: con questa conseguiamo le cose corporali, ed ancora i dritti: con quello le sole cose corporali *l. 2. D. quor. bonor. l. 12. D. de hered. petit.* A questo interdetto è quasi simile il rimedio della *l. ult. C. de Edicto D. Hadr. toll.* con cui l'erede scritto nel testamento, domanda di essere posto in possesso de' beni, in forza del testamento, che presenta, quantevolte questo non avesse vizio chiaro, e da se stesso manifesto, riserbandosi in altro giudizio l'esame di altro difetto, o nullità, di cui si volesse il testamento attaccare.

§. IV.

L'Interdetto *Salviano* (7) si dà al padrone del fondo contro il colono a conseguire il possesso delle cose indotte nel fondo, ch'egli specialmente obbligò per la mercede, §. 3. *Inst. h.t.*

(7) È incerto l'autore di questo interdetto; non è quel Salvio, che si dice essere stato autore dell'Editto perpetuo, come falsamente opinò Cujacio. V. Binkers. obs. l. 14.

h. t. l. 1. *D. de Salv. Incard.* Fra questo interdetto, e l' azione Serviana (di cui si parlò nel Titolo VI. §. VI.) vi è molta differenza. Per quello basta provare *res fuisse pignoris nomine in fundum invectas*: per questa, devesi provare *rem fuisse in bonis debitoris, cum conveniebat*, al dir di Gajo nella *l.* 15. §. 1. *de pignor.* cioè, che il debitore le possedeva con buona fede, e giusto titolo. In oltre l' interdetto si dà solamente contro il debitore, la Serviana contro qualsivoglia possessore, *l.* 1. *Cod. de precar.* Il *quasi Salviano*, per comune sentenza degl' Interpetri per la *l.* 1. *C. de prec. & Salv. interd.* si da ad ogni creditore avverso il possessore della cosa a se obbligata per conseguirne il possesso.

§. V.

Gl' interdetti *retinendæ possessionis* sono *uti possidetis*, & *utrubi*, §. 4. *Inst. h. t.* L' interdetto *uti possidetis* compete a colui, il quale possegga la cosa immobile *tempore litis contestata, neque vi, neque clam, neque precario*, §. 4. *Inst. h. t. l.* 1. §. 8. 9. *uti possidet.* contro

tro il turbante, acciò cessasse dal turbarlo, dasse di ciò cauzione, e prestasse *id, quod interest*, *l.* 1. §. 4. 6. *D. l. unic. C. uti possid.* l'interdetto *utrubi* si dà al possessore della cosa mobile, *l. un.* §. 1, *D. utrubi*, *cit.* §. 4. *Inst.*

§. VI.

Recuperandæ possessionis è l'interdetto *unde vi*, che compete a chi è stato violentemente spogliato del possesso della cosa immobile, per essere reintegrato nel possesso, §. 6. *Inst. h. t.* Riguarda però questo interdetto la dejezione dal possesso delle cose stabili, *l.* 1. §. 3. 4. & 5. *D. de vi*, & *vi armata*. Ma il Dritto Canonico l'estese eziandio avverso il terzo possessore dello spoglio, purchè sia coscio della violenza, *cap. sæpe* 18. *de restit. spoliat.* E l'istesso dritto Canonico introdusse un remedio più pingue *recuperandæ possessionis*, per il celebre *can. redintegrandæ* 3. *quæst.* 1. in forza del quale lo spogliato agisce, non solo per la cosa immobile, ma eziandio per la cosa mobile, avverso qualsivoglia possessore.

§.VII.

§. VII.

Finalmente alcun' interdetti sono *simplicia*, dove si conosce chiaramente chi sia il possessore, e perciò chi sia il reo, come p. e. *quorum bonorum*, *Salvianum*, *unde vi*; altri sono *duplicia*, dove non si discerne chi sia l'attore, e chi sia il reo, ma *unusquisque tam rei*, *quam actoris partes sustinet*, al dir di Tribon. §. 7. *Inst. h. t.* come nell' interdetto *uti possidetis*, *l.* 1. *D. uti possid.*

DRIT-

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

NEl nostro Regno, se il Chierico dal laico, o il laico dal chierico, o il chierico dal chierico venga per forza spogliato del possesso di qualche fondo, puole implorare il regale ajuto, per essere restituito nel possesso; imperocchè il Re Roberto, per frenare le violenze, e per serbare la tranquillità de' sudditi, formò più Capitoli, co' quali stabilì, che lo spogliato, dopo aver legittimamente provato di essere stato con violenza discacciato dal possesso, *potest impetrare regale praesidium*, *Cap. Regni finis praecepti*, *Cap. ad regale fastigium*, *Cap. omnis praedatio*. Gl' Interpetri de' citati Capitoli c' insegnano la prattica di procedere in questo giudizio. Si fà la supplica al Re, con cui si espone lo spoglio violento sofferto, e si domanda contrò il chierico *il regale presidio*: rimessa la supplica al S. C. si spediscono le citazioni *per edictum*, giacché il Chierico non puol' essere chiamato in giudizio; e non comparendo s' incusano le contumacie; di

poi

poi presa l' informazione del possesso, e dello spoglio, si concede il *regale presidio*: che se non costi della violenza, si deve rimettere la causa al giudice competente. Vedi il Regente de Rosa *Prax. Civ. decr. par.* 1. *c.* 1.

§. II.

Il giudizio possessorio presso di noi dicesi *summario*, dove si procede senza solennità, *& absque judicii strepitu*, al dir de'DD. A petizione di chi si asserisce turbato nel possesso, si sogliono spedire gli ordini *non turbetur in possessione*, e ciò senza cognizion di causa, senza sentir la parte, ed a semplice assertiva; per cui tali ordini soglionsi temperare colle claosole, che i Forensi chiamano *giustificative*, *verum habens causam in contrarium compareat &c.* Onde rimangono rivocati, tostochè il reo comparisca: non comparendo, il decreto ha forza di manutenzione, *Affl. dec.* 166. Vedi il precitato De Rosa *Pr. decr. part.* 1. *cap.* 1.

TIT.

T I T. XVI.

De pœna temere litigantium.

§. I.

INteressa non poco alla repubblica, che gli uomini non intentassero temerariamente le liti. Quindi punirono la temerità de' litiganti, col giuramento della calunnia, colla pena pecuniaria, coll'infamia, *pr. Inst. h. t.*

§. II.

Il giuramento della calunnia, si presta dall' *Attore*, dal reo, e dall' *Avvocato*. L'attore giura, ch'egli ha mossa la lite, non per animo di calunniare, ma colla opinione d' aver buona causa. Il reo giura, *quod putans se bona instantia* (1) *uti ad contradicendum pervenit*, al dir di Triboniano §. 1. *Inst. h. t.* L'Avvocato giura di sembrarli giusta la causa, che difende, e che nel progresso del giudizio, ravvisandola ingiusta, sia

(1) Quella, che da Triboniano dicesi *instantia*, da' Greci dicesi ἔνστασις, da' Latini *inficiatio*.

ſia per denegare il patrocinio, *l.* 2. *C. de jure-jur. propt. calum. l.* 14. §. 1. *C. de judic. Nov.* 49. *cap.* 3.

§. III.

L'altro modo di frenare la temerità de' litiganti ſi è la pena pecuniaria. I. *Lis inficiando creſcit* in alcune cauſe, Vedi il Titolo *de act.* §. XV. II. Il temerario litigante vien condannato alle ſpeſe della lite §. 1. *Inst. h. t. l.* 79. *D. de judic.* III. Per dritto antico ſe taluno chiamava in giudizio chi non doveva, era punito colla pena di 50. ſolidi *l.* 1. §. 2. *D. de in jus voc.* La qual pena poi andò in diſuſo.

§. IV.

Finalmente ſono *notati d'infamia*, quei condannati in forza di delitto pubblico *l.* 7. *D. de publ. jud.* ed eziandio di delitto privato, ma non di tutti, Vedi Antonio Mattei *de Crim. lib.* 48. *Dig. tit.* 18. E quei condannati *ex dolo* ne' giudizj *tutelæ*, *mandati*, *depoſiti*, e *pro ſocio*, come dicemmo ne' riſpettivi luoghi.

DRIT-

DRITTO DEL REGNO.

IL giuramento di calunnia presso di noi è fuor di uso. L'unica pena del temerario litigante è quella della condanna alle spese, *pragm.* 18. §. 1. *n.* 33. *de ord. jud.* Per le leggi del nostro Regno, si reputano infami, oltre quelli per tali notati dal dritto Romano, i giudici, che dolosamente giudicano: que', che offendono *innoxium pro noxio, aut quem non offendere promiserint sub verbo regio*, e finalmente i ricettatori degli eretici, e di costoro figli, *const. si judex tit. de pœn. jud. Const. patarenos Tit. de Patar. recept. pragm. un. de offend. innox. pro nox. & pragm. un. de pac. sub verb. reg.*

TIT. XI.

De officio Judicis.

§. I.

FUrono distinti in Roma gli officii de' Magistrati, e de' Giudici. A' Magistrati competeva la giurisdizione coll'impero misto, a' giudici la nuda nozione *l.* 15. *D. de re jud.* Le cose, che si facevano avanti di quelli, dicevansi fare *in jure*: avanti di questi, *in judicio*: quelli *de jure*, questi *de facto cognoscebant*, Vedi il Titolo *de action.* §. XVII. Se il pretore conosceva *de jure*, *&* *de facto*, il giudizio dicevasi *extraordinarium*, com'erano gl' *interdetti*, ed altre *estraordinarie cognizioni*, delle quali nel Titolo de' Digesti *de extr. cognit.*

§. II.

Sotto nome di giudice s'intende il giudice dato, o sia il *pedaneo*. Ma da che cessarono di

darsi i Giudici pedanei presso i Romani (1), col nome di *Giudice* intesesi anche il magistrato, come in questo titolo, Quivi Triboniano espone l'officio del giudice con alcuni esempj: ma prima dice: *observare debet Judex, ne aliter judicet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est* (2). Propone egli l'esempio della revindica, §. 2., e dice, che se il giudice *contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: si vero contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus*. Anzi *cum omni caussa* (3), cioè, come dice Gajo nella

(1) Lo che non avvenne ne' tempi di Diocleziano, come malamente taluni opinarono per la *l. 2. C. de pedan. jud.*, Ved. Ger. Noodt. *de jurisdict. & imp. L. 2. c. 15.* Ma sicuramente prima di Giustiniano, *§. ult. Inst. de interd.*

(2) Presso gli Ateniesi, giusta l'istituto di Romolo, i giudici non poteano giudicare in qualsivoglia causa, senza prima giurare *in leges*: lo che fu poi osservato da' Romani, presso i quali giuravano i giudici, ma non già il pretore, Vedi P. Fab. *De Magistrat. Rom.* Pollet. *Hist. For. Rom. v. 7.* Non abbiamo però la formola di un tal giuramento, Che avessero giurato, *se ex animi sententia judicaturos*, lo dimostra dottamente Cujacio *Obs.* 1.21. Giustiniano confermò l'antico dritto, ed impose la necessità di giurare *omnibus judicibus, quum minoribus, tum majoribus, l. 14. C. de judic.*

(3) *Caussa* presso i Giurec. *est omnis utilitas, quæ occasione rei percipi potest*, *l. 20. D. de reivind.*

nella *l.* 20. *de reivind.* con tutto quel, che *petitor habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur*, (cioè in tempo della contestazione della lite) *restituta illi res fuisset*. Così, p. e., se siasi domandato il servo, si dovrebbero all' attore restituire ancora i legati, e l'eredità, che gli provennero dopo contestata la lite, *cit. l.* 20.

§. III.

Passa Triboniano nel §. 4. a dire, quali debbano essere le parti del giudice nell'azione *familiæ ercifcundæ: fingulas res fingulis heredibus adjudicare debet*. Che se poi la cosa non sia suscettibile di divisione, *veluti si homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit*, si aggiudica tutta ad un solo, e questi si condanna alla prestazione di certa somma in benefizio dell'altro, §. 4. & 5. *Inst. h. t.* Parimenti nel giudizio *finium regundorum* il giudice *debet fines dirimere l.* 2. §. 1. *D. fin. reg.* e non potendosi altrimenti, *ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari, necesse est. Quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari*, al

dir dell' istesso Tribon. §. 6. *Inst. h. t.*

§. IV.

Conchiude Triboniano questo titolo col §. 7. dove dice: *quod autem istis judiciis* (cioè *familiæ erciscundæ, comuni dividundo*, e *finium regundorum*) *alicui adjudicatum fuerit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est*. Da questo luogo falsamente argomentarono talun' interpetri, che la sentenza del giudice vaglia a trasferire il dominio. Se così fosse l' azione del giudicato sarebbe *in rem*, quandochè è azione *in personam*, come riflette Eineccio nelle note a Vinnio *h. t.* Dunque ne' suddetti tre giudizj solamente il dominio si trasferisce dall' *aggiudicazione*, che da Ulpiano *Fragm. XIX.* 16. si reputa fra i modi civili di acquistare il dominio. Negli altri giudizj la sentenza, e l' azione *judicati* producono il titolo, non già il dominio.

TIT.

T I T. XVIII.

De publicis judiciis.

§. I.

DIcemmo, che i delitti sono, o *pubblici*, o *privati*. Si trattò de' privati: ora de' pubblici. Molta differenza evvi tra pubblici, e privati delitti. I. La persecuzione di quelli importa alla repubblica, onde il dritto di accusare si dà *cuique ex populo*, §. 1. *Inst. h. t.* Ma ne' delitti privati non ha il dritto di accusare, se non chi abbia particolar' interesse. II. L'accusatore *debet inscribere, & subscribere in crimen*: *inscribere* significa, *scripto profitere, se Maeviam lege Julià de adulteriis ream deferre: quod dicat, eam cum Gajo Sejo in Civitate illa, domo illius, mense illo, Consulibus illis, adulterium commisisse*, *l.* 3. *D. de accus. & inscript.* Lo che si fa, *aut libellos offerens, aut querelas suas apud acta deponens*, *l.* 8. *Cod. de accus. Subscribere* dinotava, che l'accusatore doveva colla sua soscrizione, o di altri in sua vece, non sapendo

scrivere, attestare, *se professum esse*, *cit. l.* 3. §. 2. *D. de accus.* e colla stessa soscrizione obbligarsi alla pena del taglione, nel caso che venisse convinto di calunnia, *ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram*, al dir di Ulpiano nella *l.* 7 *pr. D. eod.* III. Ne' pubblici delitti l'accusatore *persequitur publicam vindictam*, ne' delitti privati *persequitur pœnam pecuniariam, sive multam sibi adplicandam*, al dir di Einecc. *Elem. Jur. h.t.* §. 1336. (1)

§. II.

Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia, dice Tribon. §. 2. *Inst. h.t.*

(1) Presederono a' pubblici giudizj ne' primi tempi di Roma gli stessi Rè, indi i Consoli: ma poi s' introdusse, che il popolo eleggeva i giudici, detti *quæsitores parricidii*, a presedere alli pubblici giudizj, o sieno *questioni*, Pomponio nella *l.* 2. §. 25. *D. de orig. jur.* Fest. voc. *quæstores*. Tra essi sedeva il primo *judex quæstionis*. Molte volte il popolo giudicava di que' delitti, che a lui deferiva il magistrato, e ne' quali trattavasi *de capite civis Romani*, principalmente del delitto di maestà, e di peculato. Esercitavansi siffatti giudizj anticamente ne' comizj curiati, e di poi ne' comizj centuriati, e tributi.

h. t. Diconsi capitali que' giudizj, dove s' irroga la pena capitale, cioè della morte naturale, e civile (V. il Tit. XIV. del Lib. I.): non capitali, dove s' impone *vel aliqua in corpus coercitio l. 2. D. h. t. vel infamia cum damno pecuniario, cit. §. 2. Inst.* Tali pene, o sono definite da certe leggi de' pubblici giudizj, ed i delitti diconsi propriamente pubblici; o non sono stabilite da certe leggi, ma dipendono dall' arbitrio del giudice, e diconsi *crimina extraordinaria l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt. l. ult. D. de injur. l. 1. l.8. D. de publ. judic.* Le leggi de' pubblici giudizj sono I. *Lex Julia Majestatis*. II. *Lex Julia de adulteriis*. III. *Lex Cornelia de Sicariis*. IV. *Lex Pompeja de Parricidiis*. V. *Lex Cornelia de falsis*. VI. *Lex Julia de vi publica, & privata*. VII. *Lex Julia de peculatu*. VIII. *Lex Julia de plagiariis*. IX. *Leges Juliæ de ambitu, repetundarum, de annona, de residuis*.

O 4 §III.

§. III.

Parlando della legge Giulia *Majestatis* (2), Ulp.

[2] La prima Legge *de Majestate* fu promulgata da Romolo, il quale *proditores tanquam Diti consecratos a quocunque occidi permisit*, Dion. Halic. *Ant.* II. Di poi la Legge delle XII. Tavole stabilì: *qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite punitor*; *l.* 3. *D. ad Leg. Jul. Majest.* Poco dopo fu promulgata la legge *Gabinia*, d'incerta età: *ut qui coitiones ullas clandestinas in urbe conflavisset, more majorum capitali judicio mulctaretur*. Qual Gabinio fosse stato l'Autore di questa legge, non costa. Leggasi il dottissimo Gundlingio *Diss. de crimine Majestatis* 1. 9. Successivamente furono promulgate la Legge *Apuleja* avverso i sediziosi, di cui vedi Cicerone *de Orat.* II. 49. e la lege *Varia*, della quale vedi Appiano *de bello Civ.* 1. Ma la più severa di tutte le precedenti fu la legge *Cornelia* promulgata da L. Silla Dittatore, dalla quale fu comminata *interdictio aquæ, & ignis* avverso i rei di maestà. Le parole di tal legge leggonsi presso Car. Sigon. *de judic.* II. 29. Seguì la legge Giulia *Majestatis* promulgata da C. Giulio Cesare, colla quale la stessa pena dell'interdizione dell'acqua, e del fuoco venne comminata contro i rei di lesa maestà, Cicer. *Philipp.* 1. 5. Dopo venne l'altra legge Giulia, promulgata d'Agusto, della quale molti capi si leggono ne' frammenti de' giureconsulti nel Tit. delle Pand. *ad Leg. Jul. Majest.* Finalmente gl' Impp. Arcadio, ed Onorio esasperarono all'eccesso le pene del delitto di perduellione, e di lesa Maestà colla di loro costituzione, che leggesi nella *l.* 5. *C. ad Leg. Jul. Majest.* sulla quale abbiamo un celebre commentario di Giac. Gotofredo.

Ulp. nella *l.* 11. *ad L. Jul. Majest.* distingue due generi di questo delitto, uno, che dicesi *perduellio* (3): l'altro, che specialmente diceśi *crimen majestatis*. Il primo solamente venne a definire Triboniano, allorchè nel §. 3. *h. t.* disse essere rei di Maestà coloro, i quali *contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti sunt*: uniformemente a ciocchè disse Ulpiano nella cit. *l.* 11. *qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam, vel Principem animatus*. Il delitto di maestà *in specie* diceśi commettere da quello, il quale *aliquid verbis, vel factis in contumeliam Principis committit*, *l. ult. D. eod.* La pena del delitto di *perduellione* è l'ultimo supplizio *l.* 5. *pr.* §. 6. *C. eod. Et memoria rei etiam post mortem damnatur*, al dir di Tribon. *cit.* §. 3. Inoltre la pubblicazione de' beni *l. ult. D. l.* 5. *C. eod.* E l'esclusione de' figli dalla successione testamentaria nell'eredità degli estranei, *cit.*

[illegible] *l.* 5.

(3) *Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles adpellabant: per eam adjectionem indicantes, cum quibus bellum esset*, disse Gajo nella *l.* 234. *de V. S.* *Duellum* presso gli antichi valeva *bellum*: la particella *per* ha forza di accrescere: onde *perduelles* suona lo stesso, che *valde hostes*. V. Menag. *Amanit.* 39.

l. 5. C. eod. Li rei di lesa maestà, secondo la qualità del delitto, si puniscono, o colla morte, o colla deportazione, o colla relegazione, nè la pena estendesi a figli, V. Ant. Mattei *de crim. Lib.* 48. *Dig. tit.* 2. *c.* 3.

§. IV.

Il secondo delitto pubblico è l'*Adulterio* (4). La legge *Giulia de adulteriis*, di cui fu Autore Augusto, contenne più capi, che li raccolse quasi tutti Brissonio *ad Leg. Jul. de adult.* Fra gli altri capi vi era il quinto, che permetteva al marito, se non volea uccidere l'adultero, di ritenerlo non più, che ore venti, per aver testimonj: le vere parole di questo capo sono nella *l.* 25. *ad L. Jul. de adult.* Dice Tribon. §. 4. *Inst.*

(4) Non costa quale fosse stata la pena per gli adulteri, prima della legge Giulia. Solamente abbiamo da Plauto *Curcul. I.* 1. *v.* 88. *Mil. glor. V.* 5. 2. e da Terenzio *Eunuch. V.* 4. che gli adulteri colt' in adulterio si castravano. Che il marito, in forza della legge Romilia, avea il dritto di accusar la moglie presso i parenti più prossimi, e convinta farla punire non solo colla perdita della dote, ma eziandio colla morte, c'insegna Lipsio *Excurs. ad Lib. IV. Annal. Taciti*.

Inst. h. t. che quella legge punì non solamente gli adulteri, ch' egli elegantemente chiama *alienarum nuptiarum temeratores, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent:* come pure punì coloro, i quali *sine vi vel virginem, vel viduam honeste viventem stupraverint*. Soggiunge l' istesso Tribon. che gli adulteri, ed i *pediconi* furono dalla legge Giulia puniti *gladio*: i stupratori, *si honesti, publicatione partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coercitione cum relegatione*. Ma che Triboniano abbia errato nell' attribuire alla legge Giulia quella pena, che posteriormente da altre leggi venne prescritta, già lo dimostrarono Giac. Cujac. *Obs. XX.* 18. *XXI.* 17. e Brisson. *L. cit.* La pena della legge Giulia per l' adulterio fu la semplice relegazione. Costantino fu il primo, che punì l' adulterio colla pena di morte *L.* 30. §. 1. *C. ad L. Jul. de adult.* Che confermò Giustiniano per gli adulteri, punendo più mitemente le adultere; cioè, che l'adultera dopo battuta si mettesse in monistero, e non avendosela ripigliata il marito fra due anni, o perchè non abbia voluto, o perchè sia premorto, rimanesse perpetuamente in monistero *Nov.* 134.

134. *c.* 10. Ma, oltre la pubblica, si permette ancora la privata vendetta, ed al marito, ed al padre dell' adultera. Al marito si permette uccidere l'adultero soltanto, non già la moglie, colto però in propria casa; nè ogni adultero, ma solo il vile, cioè chi è lenone, chi esercita arte ludrica, chi è condannato per pubblico giudizio, o il liberto proprio della moglie, del padre, della madre, del figlio, o della figlia. Al padre poi si concede uccidere la figlia costituita in potestà, e l'adultero insieme colti sul fatto, o in casa del padre istesso, o del genero *l.* 20. 21. 22. 23. 24. 32. *D. ad Leg. Jul. de adult.* La pena della *mostruosa*, e *nefanda venere* è ancora capitale *l.* 31. *C. ad Leg. Jul. de adult.* L' incesto frà gli ascendenti, e discendenti (che dicesi *Juris gentium*) si punisce colla deportazione, e negli altri gradi colla pena arbitraria *l.* 5. *D. de quest.* che confermò Giustiniano nella *Nov.* 12. *c.* 1. ma se l'incesto si accoppia coll'adulterio, la pena dev' esser capitale; e se collo stupro, devesi distinguere, o l'incesto è di dritto delle genti, e deve essere la pena di morte; o del dritto civile, e dev' essere la deportazione, lo

che

che si deve intendere de' maschi, poichè per rispetto alle donne, il solo incesto del dritto delle genti coll'adulterio si deve punire colla pena capitale, ma l'incesto del dritto civile devesi punire colla semplice pena dell'adulterio, o dello stupro, che sarebbe la detrusione in monistero; come dottamente riflette sull'interpetrazione della citata Novella il chiariss. Ant. Mattei *De crim. Lib. 48. D. tit. 3*. Pel *lenocinio* finalmente, se taluno prostituisce la propria figlia, o la propria moglie, la pena sarà capitale, altrimenti sarà arbitraria, *Nov. 14. & l. 29. §. 3. D. ad Leg. Jul. de adult.* (5).

§. V.

(5) Bisogna qui notare, che le meretrici presso i Romani furon tollerate: *qui satis pœnarum adversus impudicas in ipsa punitione flagitii credebant*, al dir di Tacito *Annal.* II. 85. Imperocchè doveano esse professare il di loro nome presso gli Edili. Prima di ciò fare solean mutare il nome; e come infami, non poteano vestire l'abito matronale, Sueton. *Tiber. XXXV.* e Ulp. nella *L. 15. §. 15. D. de injur.* Le meretrici vestivano una particolar veste, come le donne condannate di adulterio, V. Lipsio *l. cit.* e Brisson *Antiq. Rom. l. 4.* Ma di poi crescendo la sfacciataggine di queste donne, Tiberio con un Senatoconsulto stabilì, *ne quæstum corpore faceret, cujus pater, aut maritus eques Romanus fuisset*, Tacit. *Annal. II.* 85. Anzi l'istesso Imp. punì coll'esilio quelle donne, le quali professavano il nome presso gli Edili per evitare le pene della L. Giulia, Sueton. *Ti-*

ber.

§. V.

La *L. Cornelia de Sicariis* punisce gli omicidj (6). *Sicarii* furono detti *a sica* spezie di coltello corto, e curvo, come lo descrive Brissonio *Antiq. II.* 11. E fu poi un tal nome adattato a chiunque con qualsivoglia sorta d'armadura commettesse omicidio, Quintil. *X.* 1. Colla stessa legge furono puniti ancora i *venefici, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint*, al dir di Tribon. §. 5. *Inst. h. t.* Ne fu autore L. Sulla Dittatore nell' anno della

ber. XXXV. E' falso quel, che taluni arguiscono da un luogo mal'inteso di Paolo *recept. sent. III.* 4 6. di essere state da' seguenti Imperatori punite le meretrici colla pubblicazione de' beni. Anzi s'introdusse la prestazione di un certo tributo da pagarsi da' lenoni, e dalle meretrici, che Alessandro Severo vietò inferirsi nel Sacro Erario, Lamptid. *Alex. XIV.* Ed è fuor di dubio, che la vita meretricia fu impune eziandio sotto gl' Impp. Cristiani *l.* 12. & 29. §. 1. *C. eod. l.* 4. §. 2. *D. de condict. ob turp. caus.*

(6) Presso gli antichi l'omicidio fu detto *parricidium*. Romolo, o come vuole Festo, Numa Pompilio promulgò legge: *si quis liberum hominem sciens dolo malo morti duit, parricida esto*. Di poi nella L. delle XII. Tav. *qui malum carmen incantassit, malum venenum faxit, dicitve, parricida esto*, Gotofr. *Leg. XII. Tab. Tab. VII.*

della Città DCLXXI. La pena non fu la deportazione, come scrisse Paolo *rec. sent. V.* 23. 1. perchè ne' tempi di Sulla non si era ancora inventata tal pena, sì bene *aqua, & ignis interdictio*, come osserva Cujac. nel cit. l. di Paolo. Sotto gl' Impp. s' introdusse, che gli omicidi, e venefici costituiti in qualche dignità, come i magistrati, si punissero colla deportazione: *honestiores* colla morte: *humiliores* (7) colla croce, o alle bestie, *l.* 16. *D. ad L. Corn. de Sicar. l.* 15. *D. de pœn. l.* 28. §. 15. *D. de pœn.* (8).

§. VI.

La legge Pompeja *de parricidiis* stabilì (9),

ne

(7) Trattandosi di pena, *honestiores* sono i nobili: *humiliores* quei di vile nascita: onde nella *l.* 1. §. *ult. de effract.* all' *onesto* si oppone il *plebejo*.

(8) In questa legge, in vece della croce (il quale supplicio era stato già da Costantino abolito fra' Cristiani, Sozom. *Hist. Eccl.* 1. 8.) Triboniano sostituì la forca, come fece altrove ancora, secondo osserva Ant. Sculting. *Jurisprud. Antiqu. Antejustin.*

(9) Prima di questa legge nel Dritto Decemvirale fu prescritto: *qui parentem necassit, caput obnubito, culeoque insutus in profluentem mergitor*, Gotofr. *l. cit.* Il

pri-

ut si quis parentis, aut filii, fata preparaverit, pœna parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli solemni pœna subjiciatur, sed insutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur (10), al dir di Tribon. §. 6. *Inst. h. t.* Questa stessa pena ci descrisse Modestino nella *l. 9. ad L. Pomp. de parricid.* (11) e Marciano nella *l. 1. eod.* dichiara compreso in questa legge chiunque, *patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, pa-*

primo a soffrir questa pena fu Publ. Malleolo nell' A. della C. 680. Hor. *Epit. Liv. lib.* 68. Negli ultimi tempi della Rep. fu poi da Gn. Pompeo Console promulgata la legge *Pompea. de parricidiis*.

(10) *Cui lex* (disse Quintil. *declam.* 299.) *lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulcrum negat*.

(11) Ma aggiunge di più, che il reo prima *virgis sanguineis cadebatur*, così dette, *quod facile sanguinem elicerent*, V. Ant. Mattei *l. cit. tit.* 6. dove condanna l' interpretazione di Corasio, il quale correggendo il testo, invece di *sanguineis*, disse doversi leggere *sagmineis*, e quelle di altri, che parimenti violentarono il testo coll' emendare la parola *sanguineis* da essi non ben' intesa.

patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit. Ma la pena del *culeo* propriamente ha luogo per quelli, che occidono il padre, la madre, l'avo, o l'ava, poichè per gli occisori delle altre persone notate nella *cit. l.* 1. la pena sarà quella della legge Cornelia *de Sicariis*, *l.* 9. §. 1. *D. eod.* Adriano fu il primo, che abrogò la pena del culeo *cit. l.* 9. sebbene anche dopo tal costituzione rimase in uso ne' luoghi marittimi, siccome appare dalle parole della stessa legge. Ma Paolo *rec. sent. V.* 24. 1. ci attesta, che ne' suoi tempi era già abolita la pena del culeo: *hodie tamen parricida vivi exuruntur, vel ad bestias dantur*. Costantino finalmente rinovò la legge Pompeja nella *l. un. C. de his qui par. vel liber. occid.* V. Ant. Mattei *l. cit. tit.* 6.

§. VII.

Siegue la legge *Cornelia de falsis* (12), la quale

(12) Cicer. *Verr. l.* 42. la chiama *testamentariam*, e nu-

quale *pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens, dolo malo: ejusque legis pœna in servos ultimum supplicium est: in liberos vero deportatio*, dice Tribon. §. 7. *Inst. h. t.* Cui aggiungasi ciocchè dice Paolo *rec. sent.* 5. 25. *amoverit, resignaverit, deleverit, quive nummos aureos, argenteos, adulteraverit, laverit, conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit &c. Vultuve Principis signatam monetam, prater adulterinam, reprobaverit* (13). Leggasi il dot-

c.numariam. Ne fu autore lo stesso Sulla nell' A. della C. 673. Le leggi più antiche di questa, che al certo vi furono, a noi non costano. Diversi Senatoconsulti, e Costituzioni de' Principi successivamente trattarono del delitto di falsità, come si può leggere presso l' Autore *Collat. Leg. Mos. & Rom. VIII.* 7. e nel cit. tit. de' Dig.

(13) Ne' tempi di Epitteto, cioè sotto Nerone, ed i Vespasiani, per questa spezie di falsità si osservava ciocchè dice Paolo: imperocchè leggiamo presso Arrian. *Diss. Epict.* III. 3. Το του καισαρος νομισμα ουκ εξεστιν αποδοκιμασαι τω τραπεζιτη ουδ' επωλαχανοπωλη αλλ αν δειξις θελεις θελει, προεσθαι αυτο δει το αντ αυτου πωλουμενον. *Cesaris numum nec argentario, nec olerum venditori improbare licet: sed ostenso eo, sive velit, sive nolit, rem venditam ei tradere oportet.* Su questo proposito leggasi Giac. Gotofredo ad *l. un. C. Theod. si quis solid. circul. extor. circumcid.*

dottiss. Mattei *de crim. l. cit. tit. 6.*

§. VIII.

La legge *Giulia* punisce la forza *pubblica*, e *privata* (14). La forza pubblica è quella con cui si turba la pubblica sicurezza, e si usa massimamente coll'armi, *l.* 10. *pr.* §. *ult. D. ad Leg. Jul. de vi publ.* §. 8. *Inst. h. t.* la privata è la forza meno atroce, e senz'armi, *cit.* §. 8. *Inst.* Alla prima si riferisce ancora il ratto del-

P 2 le

(14) Ne' tempi antichissimi non vi fu legge speciale, che avesse punita la violenza, venendo questa compresa nelle leggi *de Majestate*, e *de Sicariis*. La prima legge, che separatamente vendicò questo delitto, fu la Plauzia promulgata da P. Plauzio Tribuno della plebe nell'A. della C. 675. di cui vedi Sigon. *de Iudic. II.* 33. Seguì la legge *Giulia* promulgata da Cesare, allora Dittatore, di cui fa menzione, sebbene oscuramente, Cicer. *Pilipp. I.* 9. E finalmente la più celebre fu la legge *Giulia*, di Augusto, di cui si fa menzione nel Tit. *de Dig. ad L. Jul. de vi publ. & privata*, ed in questo §. delle Ist. Contenne più capi, che sparsamente si leggono nel cit. tit. delle Pand. e vennero raccolti dal lodato Sigonio *l. cit.* La pena della pubblica violenza fu la *interdizione dell' acqua*, *e del fuoco*, in luogo della quale successe la deportazione: la privata forza punivasi colla pubblicazione della terza parte de' beni, ed i condannati di tal delitto non aveano ascenso, nè alla dignità Senatoria, nè alla decurionale, nè poteano essere giudici, *Paul. recept. sent. V.* 26. 3.

le vergini, e delle vedove, *l. 6. D. eod. l. un. §. 3. C. de rapt. virg* La forza pubblica si punisce colla deportazione, *cit.* § 8. Il ratto colla pena capitale *cit. l. un. C. de raptu virg.* La forza privata si punisce colla pubblicazione della terza parte de' beni, e coll' infamia, *l. 1. pr. l. ult. D. l. 2. C. de vi priv. cit.* §. 8. *Inst.*

§. IX.

La *L. Giulia* promulgata da G. Cesare (15), *peculatus eos punit, qui publicam pecuniam: vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint*, dice Tribon. §. 9. *Inst. h t.* così anche Labeone nella *l. 9. §. 2. D. ad L. Jul. pecul.* Sicchè il sacrilegio secondo questi, è specie del peculato. Ma propriamente si distinguono: il peculato *est furtum pecuniæ publicæ*; il sacrilegio *est furtum rei sacræ e loco sacro, vel religiosæ e loco religioso*, Vedi Ant. Mattei *l. cit. tit.* 8. & 9. La pena del peculato è la deportazione, *l. 3. h. t.* del sacrilegio, è la morte, *cit. l. 9. pr.* & §. 1. V. il lodato Mat-

(15) Fu detto *peculatus*, perchè la prima frode cominciò ad usarsi ne' bestiami, in cui anticamente consistevano le ricchezze, al dir di Festo *voce peculatus*.

Mattei. Bisogna notare, che la L. Giulia trattò ancora *de residuis*, del qual delitto è reo chi ritiene il pubblico denaro, che presso lui *ex administratione resedit*, senza darne conto: come chi ritiene in poter suo il pubblico denaro delegato a qualche uso: *qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur*, al dir del Giureconsulto Marciano nella *L.* 4. §. 5. *D. eod.*

§. X.

Siegue la legge *Fabia de Plagiariis* (16): da questa è tenuto, *qui civem Romanum ingenuum, libertinum, servumve alienum, celaverit, vendiderit, vinxerit, comparaverit, quive in eam rem socius fuerit, ll. sub tit. de Leg. Fab. de Plag.* la di lei pena fu pecuniaria, giusta l' autorità di Paolo presso l' Aut. *Collat. Leg. Mos. & Rom. XIV.* 2. (17). Ma l' istesso Paolo soggiunge, che di poi, *humiliores aut in metallum* da-

(16) Apulejo VIII. *metamorph.* fa menzione della legge Cornelia *de plagio*, e Cicer. *Orat. pro Rosc.* della legge *Fabia*, o sia *Flavia de plagiariis*.

(17) Nel Testo malamente si legge *summaria*, dovendosi leggere *numaria*, come osservano gli eruditi Interp. al cit. luogo di Paolo.

damnabantur, *aut in crucem tollebantur*, *honestiores vero*, *adempta dimidia parte bonorum*, *in perpetuum relegabantur*. Dalla Costituzione di Diocleziano nella *l.* 7. *C. eod.* divenne capitale tal pena (18); come pure dalla costituzione di Costantino, *l.* 1. *C. Theod. eod.* V. Ant. Mattei *l. cit. tit.* 12. *c.* 2.

§. XI.

Nell' ultimo §. Triboniano fa menzione delle *ll. Giulie repetundarum*, *de ambitu*, e *de annona*, e rimettesi a' rispettivi titoli delle Pand. Noi ne faremo un brevissimo dettaglio. *Lege Julia repetundarum* (dice il Giurec. Macro nella *l.* 3. *D. de L. Jul. repetund.*) *tenetur*, *qui*, *cum aliquam potestatem haberet*, *pecuniam ob judicandum*, *decernendumve*, *acceperit* (19).

La

[18] Siffatta Costituzione fu uniforme al dritto divino, *Deut.* 24. *v.* 7. *Exod.* 21. *v.* 16. lo che fu trascritto da Gregorio nelle decretali, *cap.* 1. *de furt.*

[19] *Repetunda dicebantur pecunia*, *quas*, *sive socii*, *sive cives privati*, *a magistratibus*, *aut judicibus*, *aut publicis Curatoribus*, *judicio repetebant*, *quas illi*, *aut in provincia*, *aut in urbe*, *aut ab dicendum jus*, *aut ob alind quid publice curandum*, *accepissent*, Car. Sigon.

La pena di questo delitto è arbitraria, *ac pro mensura delicti infligi*, V. Ant. Mattei *de crim. Lib.* 48. *Dig. tit.* 8. *c.* 2. Delitto di *Ambito* commettevano *quicumque conductis, corruptisve suffragiis, magistratum aliumve honorem invaserant*, giusta la definizione, che ce ne da Einecc. *ad Tit. Pand. de Lege Julia Ambitus* (20). La pe-

gon. *de Judic.* II. 27. Ne' primi tempi il giudizio era privato, e si procedeva estraordinariamente da' Recuperatori in forza del SCto, *Liv. XLIII.* 2. Ma poi, crescendo l'avarizia de' Magistrati provinciali, fu promulgata la L.Calpurnia da L.Calpurnio Pisone Trib. della pl. nell' A. della C.604. di cui fa menzione Cicer. *de Off. III.*21.In forza di questa legge fu destinato un pretore per lo giudizio *repetundarum*. Molte altre leggi seguirono. La legge *Giunia*, la legge *Servilia*, la legge *Acilia*, la legge *Cornelia*, delle quali Vedi Car. Sigon. *de Judic. II.* 27. L'ultima fu la legge *Giulia*, che promulgò Giul. Cesare nel primo consolato nell' A. della C. 644. Comprese molti capi, che vennero accuratamente raccolti da Sigon. *l. cit.* Qual fosse stata la pena di questa legge non costa chiaramente: oltre l'estimazione della lite, i rei di questo delitto furono privati della dignità, e dichiarati inabili a giudicare, ed a testificare, *l.* 1. §. 1. *D. de L. Jul. repet.* Paolo *recept. sent. v.* 28. ci attesta de' suoi tempi, *hac lege damnatos nonnunquam in exilium missos, aut ad tempus relegatos*, Vedi Sculting. *ad Paull. Rec. sent. l. cit.*

(20) Fu tanto frequente questo delitto in Roma, che per niun'altro pubblico delitto furono promulgate tante leggi; la legge *Petelia*, la legge *Bebia Emilia*, la legge *Cornelia Fulvia*, la legge *Maria*, la legge *Fabia*, la legge *Acilia Calpurnia*, la legge *Tullia*, la legge *Aufidia*, la legge *Licinia*, e finalmente la *Giulia*.

pena della legge Giulia, di cui fu autore Agusto, fu la deportazione, *l. un. C. eod.* V. Mattei *l. cit. tit.* 11. *c.* 2. Ma come avverte Modestino nella *l. un. D. eod*, *haec lex in urbe hodie cessat; quia ad curam Principis Magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem*. Finalmente la legge *Giulia de Annona* punisce coloro, i quali contra *annonam faciunt, societatemve contrahunt, quo ea carior fieret*, Ant. Matt. *ad Tit. Dig. de L. Jul. de annona*. La pena della frodata annona al dir di Ulpiano nella *l.2. D. eod.* è di 20. *aurei*: ma dalla *l. 6. D. de extr. crim.* rileviamo, che oltre la multa, possono i rei estraordinariamente punirsi, secondo la qualità del delitto.

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

I Rei del primo capo della L. Giulia *Majestatis*, e di loro recettatori, eziandio per dritto del nostro Regno, sono puniti colla morte, ed i di loro beni, ancorchè sieno Cittadini Napoletani, dal dì del commesso delitto, senza neppure riserbare la legittima alle figlie, s' incorporano al Fisco, *Cap. nuper ad Tranum*, *Cap. bona proditorum tit. de bon. proditor. prag.* 1. *eod.* Che se tai beni si posseggano da' figli de' perduelli, senza darsi luogo a prescrizione alcuna, si vindicano dal Fisco; se poi si posseggano da altri, avrà luogo contro il Fisco la prescrizione di 20. anni, *cit. cap. bona proditorum*. Ma, poichè nel delitto di perduellione, giusta la Costituzione di Federico, i figli del perduelle venivano privati di tutt' i beni, *Const. patres tit. fil. pro patr.*, Carlo I. di Angiò, abrogata siffatta Costituzione, volle, che la pubblicazione de' beni riguardasse que' figli solamente, i quali contraessero le nozze senza l' assenso del Principe, *Cap. satis constat tit. quod*

nulla

nulla contr. matr. Di poi Carlo II. permise alle figlie di maritarsi senza l' assenso del Principe, e di costituirsi la dote de' beni avventizj, *Cap. item statuimus tit. quod fil. rebel.* Oggi il delitto di perduellione si punisce secondo la Costituzione di Arcadio, e di Onorio nella *l. 5. C. ad L. Jul. Majest.* Vedi Revardo *Conject. III. 16.* Li rei di lesa Maestà del secondo capo, sono puniti solamente colla pena di morte: come quelli, che usano del privato carcere, eccetto il caso, se taluno, assente il magistrato, carcera un reo di pubblico delitto, per trasmetterlo fra due ore al Preside della provincia, *Cap. contra effrenatos Tit. ne quis auct. propr. Cap. amplius nulli Tit. de non cap. Vass.*

§. II.

Gli adulteri privi de' figli, giusta la Costituzione di Federico, erano puniti colla pubblicazione de' beni; l' adultera poi veniva pubblicamente frustata, purchè dal marito, cui dovea prima consignarsi, non le fosse stato troncato il naso, *Const. legum adsperitate tit. de adult. & lenon.*

non. Oggi l'Adultero, o chi teneſſe inſieme due mogli, ſe ſia *oneſto*, ſi puniſce colla relegazione; ſe umile, colla galea, Vedi Sanfel. *dec.* 191. e de Franch. *dec.* 33. *e* 140. L'adultera poi fruſtata, o ſi mette in moniſtero, o nel luogo, che diceſi *Penitenza*, Vedi Gram. *dec.* 31. Che ſe le circoſtanze del delitto richieggono, ſi puole l'adulterio punire eziandio colla morte, Vedi de Roſa *prax. crim. par.* 2. *c.* 4. *n.* 53. In oltre, ſecondo le noſtre leggi, ſi dà il dritto al marito di uccidere l'adultero, e l'adultera colti ſul fatto, *Conſt. ſi maritus Tit. de pœn. uxor. in adult.* Che ſe abbia ucciſo il ſolo adultero, ritenutaſi la moglie, o dall'adulterio *publice quaeſtum fecerit*, ſarà punito come lenone, *Conſt. maritum Tit. de pœn. mar. ub. adult. aufug. Conſt. quamvis uxorem Tit. de prohib. quaeſt. fem.* Ma ſempre è lecito al marito ripudiare la moglie adultera, e far divorzio, *Conſt. repudium tit. de repud. conced.* Che ſe dopo iſtituita l'accuſa, il marito o ſi abbia ripreſa la moglie, o ſoffra le leggerezze di lei, non può eſercitare il giudizio, *Conſt. qui poſt Tit. de eo qui poſt crim. adult. Conſt. qui coram tit. de pœn. adult.* La donna

non

non ha dritto di accusare di adulterio il marito, ma solamente puole agire per lo divorzio *quoad torum*, e per la restituzione della dote co' lucri nuzziali, V. Galeot. *Controv.* 16. *to.* 2.

Per ciò, che riguarda lo stupro, fu ricevuto presso di noi, che lo stupratore dovesse, o sposare la donna stuprata, o congruamente dotarla, ed in questo caso era punito ancora con pena estraordinaria. Che se vi fosse stata promessa di matrimonio, lo stupratore obbligavasi a sposare la donna, sotto pena, o di galea, o di relegazione, secondo la qualità della persona. Vedi de Rosa *resol.*39. Oggi lo stupro non soffre pena, se non siavi concorsa la violenza, pramm. del 1779. Lo stupro violento, se il reo sia confesso, o convinto, si punisce colla morte: se poi la pruova fosse indiziaria, deve consultarsi il Principe, e fra di tanto detenersi il reo nelle carceri, *Const. in quaestionibus Tit. de rapt. Virg.* Ed è così odiosa la violenza alle nostre leggi, che comminano la pena di quattro Agustali a chi non accorre alla donna, che grida, in atto che se l' inferisce violenza, *Const. quicumque Tit. si quis mulier. viol.*

L'in-

L' incesto commesso fra' collaterali, giusta l'autorità delle cose giudicate, si punisce con pena corporale, de *Franch. dec.* 378. che se vi si accoppii l'adulterio, si può dire esser la pena capitale, de Luca *ad de Franch. cit. dec.* La qual pena senza alcun dubbio deve aver luogo nell' incesto in linea retta.

Il Lenocinio non va impune dalle nostre leggi. Roggiero fu il primo, che promulgò legge su tal misfatto, volendo punite le ruffiane, che inducessero le oneste donne al male, come le adultere. *Const. lenas tit de lenon.* Ma di poi Federico le volle soggette alla pena dello troncamento del naso, se avessero prevaricate le donne sottoposte alla di loro tutela, e custodia; ma se avessero prevaricato altre donne oneste, dovessero soffrir la pena della frusta; per la seconda volta, oltre la frusta, dovessero marcarsi nella fronte; e persistendo nello stesso infame officio, soggiacer dovessero alla mutilazione del naso, *Const. lenas sollicitantes eod. tit.* I mariti lenoni si puniscono, come gli adulteri, *Const. maritum*. Ferdinando d' Aragona volle punite colla morte quelle ruffiane, che chiamano nelle

di

di loro case le donne, le quali vanno limosinando, per prostituirle, *pragm.* 1. *de lenon.* E Roggiero volle punire colla mutilazione del naso le madri, che prostituiscono le figlie, *Const. matres tit. de matr. fil. suas exp.* ma ne sono esenti, se 'l facessero indotte dal bisogno, cioè, che non potendo altronde procacciars' il vitto, prostituiscono le di loro figlie con un solo, *Const. de Matr. tit. de pœn. matr. fil. pub. prost.*

Le meretrici non possono abitare ne' luoghi, ne' quali abitano le donne oneste, *Const. quae passim. tit. de sommot. conversf.* E tanto meno negli alloggiamenti, nelle taverne, negli ospizj, sotto pena della frusta, *pragm. 9. de meretric.*

Per la nefanda Venere, il reo, o sia maschio, o sia femina, purchè confesso, o convinto, soggiacerà alla pena del fuoco, *pragm.* 1. *de sodom.* Ma la prattica si è, che dopo la morte il cadavere si dà alle fiamme, de Rosa *resf.* 2. *n.* 12. Che se il reo sia minore, la pena dipenderà dall'arbitrio del giudice, il quale considerate le circostanze dell'età del minore, o della iterazione del delitto, imporrà la pena estraordinaria, o legittima, de Rosa *Pr. crim. c.* 3. *n.* 64.

64. Ciò però si deve intendere del delitto consumato, altrimenti il reo si punirà estraordinariamente, Sanfel, *dec.* 2. Aggiungasi, che l' accusatore, quante volte siesi egli cooperato alla piena pruova del delitto, avrà doc. 60. di premio da' beni del reo; e che i Baroni non possono, nè transigere, nè comporre, ne aggraziare tali rei, *prag.* 2. & 3. *eod.*

§. III.

Per l' omicidio, il Re Ruggiero determinò la pena di morte, purchè non sia fatto *in discrimine vitae*, o l' omicida non sia furioso, o infante, nel qual caso non ha luogo veruna pena, *Const. terminum tit. de homicid. pun.* Se l' omicidio sarà commesso con arma da fuoco, sarà punito colla morte, ed il reo contumace soggiacerà alla multa di 1000. doc. *pram.* 3. *de ictu scopict.*

L' *assassinio* (1) presso di noi si punisce gravissi-

(1) *Assassinium*, parola barbara, come si può leggere presso Dufresne *in glossario ver. assassinium*, si definisce dal Dritto Canonico, *homicidium ab aliquo ad hoc mercede conducto ad mandatum alterius commissum cap.* 1. *de homicid. in* 6.

vissimamente. Il mandante egualmente, che il mandatario, si puniscono coll' ultimo supplizio, ancorchè non sia seguita la morte, ma la semplice ferita: anzi alla stessa pena soggiacciono i mediatori, *pragm.* 1. & 2. *de assass.*

Per ciocchè riguarda le ferite, se queste si commettano con armi vietate, la pena sarebbe la mutilazione di quella mano, che ferì, o della mano destra nel dubio, per la *Cost. si quis tit. de percuss. ill. Cap. qui cum roncha tit. de arm. acut.* Ma, abolita tal pena, oggi chi ferisce con istrumento da ferro acuminato, secondo la persona, vien punito, o colla relegazione, o colla galea in vita, se il coltello sia stato di quella forma, che dicesi *scannatojo*, *pragm. an.* 1758. Chi ferisce con altr' istrumenti, si punisce estraordinariamente, de Franch. *dec.* 344.

Gli aggressori con armi vietate, ancorchè non feriscano, pagano il doppio della pena imposta a' delatori di siffatte armi, *Const. asperitatem tit. qui contr. aliqu. tant. arm. extr.* Se taluno impugnasse la spada in questa Città, vien punito colla pena di ott' once d' oro, o di quattro tratti di corda ad arbitrio del Principe,

pragm.

pragm. 1. *de arm.* Ma se ciò si facesse in alcuni luoghi di questa Città, designati nella *pram.* 34. *eod.* allora la pena sarà, o della relegazione, o della galea per dieci anni, secondo la qualità della persona, *cit. pragm.* 34.

Chi provoca altri al duello, se non siegua alcun danno, sarà relegato per anni cinque, e pagherà mille ducati: il provocato poi, se consente, sarà punito, o colla relegazione, o colla multa di ducati 2000. *pram.* 1. *e* 3. *de duello.*

Passiamo a parlar de' venefici. Chi dasse, vendesse, comprasse, o tenesse veleni per uccidere, è soggetto alla pena capitale, siccome prescrisse Roggiero nella *Cost. mala tit. de venef. Const. eadem tit. de pœn. emp.* E chi propinasse bevande amatorie non per uccidere, ma per lascivia, senza causar morte, è punito con pena straordinaria, *Const. poculum tit. de corrept. pocul. amat. porr.* Ma Federigo volle puniti i venefici colla forca *Const. quicunque tit. de vend. ven.* purchè sia seguita la morte, o per effetto del veleno, o del pecolo amatorio, *Const. amatoria tit. de pocul. amat.*

§. IV.

Il Reg. de Rosa *Lib.* 1. *Pr. Crim. c. ult. n.* 24. c' insegna, che la pena odierna del parricidio sia la forca per gl' ignobili, e la decapitazione per li nobili, e che dopo la morte si usano l' esasperazioni prescritte dalla L. Pompeja.

§. V.

I Giudici, ed i Notari, se avessero commessa falsità, erano puniti colla morte, *Const. Judices ubique tit. de offic.* Ma oggi sono soggetti a questa pena, se inferissero sommo danno, *pragm. an.* 1751.

Quelli, che per dolo si avvalgono di fals' istrumenti, o di falsi testimonj, sono puniti colla pena di falsità, *Const. qui falso tit. de fals. instr.* Ma Ferdinando ordinò, che il litigante, il quale siasi prevaluto di falsi testimonj, purchè non sia minore, donna, chiesa, o altra persona miserabile, se fra otto giorni dal dì della pubblicata, non rinunzierà espressamente a' di loro detti, oltre la pena di falso, soggiacerà alla per-

perdita della caosa; ed il testimonio falso dovrà essere giudicato da quello stesso giudice, avanti del quale depose il falso, *pragm. 1. de fals.* Di poi i falsi testimonj cominciarono a severamente punirsi; poichè, se avessero in un giudizio capitale deposto il falso, essi, ed i consulenti, venivano con pena capitale puniti; nelle cause civili, venivano esiliati per sempre dal Regno, troncatagli la mano, *pragm. 4. eod.* Oggi chi depone il falso contro il reo in un pubblico giudizio, soggiace alla pena della morte: a favore del reo poi, alla perpetua galea, Disp. del 1754.

Chi falsifica il testamento, per succedere *ab intestato*, oltre la pena di falso, perde l'eredità, *Const. testamentorum tit. de cel. test. Const. si quis tit. de patr. test. delet.*

Chi finge, o corrompe le lettere Regie, soggiace alla pena di morte, *Const. qui litteras tit. de fals.* Come pure chi falsifica il Regio suggello, oltre la pubblicazione de' beni, *Cap. ut quæ tit. de pœn. inst. fals. mon.*

Chi falsifica, o misure, o pesi, o usa frode in questi, per la prima volta sarà frustato,

 pro-

portando appese le misure, ed i pesi al collo, e soggiacerà alla multa di una libra di oro in benefizio del Fisco: per la seconda volta sarà punito colla mutilazione della mano; per la terza volta, colla forca, *Const. ad legitima, Tit. de pond. & mens*. Ma questa pena oggi non si osserva.

Que', che falsificano fedi di credito de' Banchi, meritano la pena di morte, *pragm. 5. ad 13. de fals.*

Roggiero volle puniti coll'ultimo supplizio i falsificatori delle monete, e consulenti, oltre la pubblicazione de' beni, *Const. adulterinam Tit. de cudent. mon. & Const. qui nummos tit. de ras. mon.* La qual pena fu anche estesa a quei, che prestano ajuto, ed opera a tali falsatori, ed anche a quei, che con dolo spendono la falsa moneta. *pragm.* 44. *de monet.*

§. VI.

Federigo nella Costituzione *intentionis tit. de illic. port. arm.* impose pena pecuniaria contro quei, che asportassero l'armi *nocendi causa*.

Non

Non altrimenti Carlo II. d' Angiò nel *Cap. ple-ctantur Tit. de pœn. port. arm.* e Roberto nel *Cap. ut inter eod.* Ma poi si esasperò la pena. Ferdinando volle punito il delatore dell' armi, o colla multa, o con quattro tratti di corda, *pragm. 1. de arm.* Ma sotto gli Austriaci furono permessi i coltelli più brevi di un palmo, e senza punta: e le spade lunghe di tre palmi, vietato ogni altro genere di coltelli più brevi di tre palmi, o con punta, o senza, o acuminato dall' una, e dall' altra parte (purchè non sieno istrumenti dell' arte, che taluno professa) ed anche la spada di quattro palmi, oltre il manico, ed ogni altra sorte d' istrumento da ferro atto a nuocere. Contro i delatori, o fabricatori di siffatte armi, se nobili, fu comminata la pena di relegazione per tre anni, e di 1000. docati, se ignobili, la galea per lo stesso tempo, e 100. oncie d' oro, *pragm. 14. §. 4. eod.* Finalmente colla pram. del 1728. contro i delatori delle armi punture, fu stabilita la pena di sette anni di relegazione, se nobili: di galea per lo stesso tempo, se ignobili: la qual pena si estese ad anni quindeci contro i delatori di

quella sorte di coltelli detti *scannatoj*. Di poi, per le armi da fuoco fu stabilito, che possano portarsi, e ritenersi, se sieno lunghe quattro palmi, purchè in città si portino senza selce, e polvere, *pragm.* 23. §. 9. *de arm.* Che se fossero più brevi, sarebbe la pena di relegazione, o di galea, secondo la qualità della persona, per cinque anni, contro chi le tenesse in casa, e per sette anni contro chi le portasse, *pragm.* 59. *cit. tit.* Chi delinquisse con queste armi, la pena sarebbe di morte, ancorchè non siesi recato danno, siccome stabilì Carlo V. nella pram. 1. *de ictu scopictae*. Ma poi colla pram. 39. *eod. tit.* fu stabilita la pena di relegazione per otto anni per li nobili, e di galea per gl'ignobili; che se ne seguisse la ferita, o la morte, la pena sarebbe l'ultimo supplizio, colla multa di doc. mille da eseguirsi dopo la contumacia del reo, *pragm.* 4. *eod.* Furono tali prammatiche confermate sotto i Regnanti Borboni, *pragm.* 57. e 58. *de arm.* Ma è necessario, che i rei si prendessero coll'armi, cioè *in flagranti*; acciò avessero luogo le dette pene, Rovit. nella pram. 1. *de arm.*

Per lo ratto delle Vergini fu comminata la pe-

pena di morte da Roggiero nella *Cost. si quis tit. de rapt.* Così anche Federigo nella Cost. *capitalem tit. de rapt. virg. vel vid.* ancorchè dopo il ratto sia seguito il matrimonio. Roberto richiamò in uso queste costituzioni, forsi gite in disuso, e stabilì, che il rattore, o chi pubblicamente, e violentemente baciasse le donne in questa città, per isposarle, ed i di loro ricettatori, oltre la sudetta pena, incorressero in quella della pubblicazione de' beni, se fossero padri di famiglia, salva la legittima a' figli: e se fossero figli di famiglia, si rendessero indegni della paterna, e materna successione; le donne poi consensienti al ratto, od al bacio, rimanessero prive della dote, e della successione sì paterna, che materna, *Cap. universis Tit. statut. contr. Neap. malef.* Questo Editto del Re Roberto fu esteso ancora agli altri luoghi del nostro Regno, *pragm. un. de mulier.* Ma l'uso del foro è, che il ratto commesso dallo sposo, se sieguano le nozze, si punisca estraordinariamante, Sanfel. *dec.* 267. de Rosa *Pr. Crim.* 2. *cap.* 5. E per rispetto al bacio, la prattica è di decretarsi, che il reo *vel nubat, vel exulet per quinquenninm; vel ar-*

bitrio Judicis, aut per biennium carceribus mancipetur, Vedi il Reg. Petra *rit.* 301.

La pena della privata violenza nel nostro Regno è arbitraria, Maradei, *Obs. ad singul.*197.

§. VII.

La pena del peculato, secondo la costituzione *Officiales tit. de Official. reip.*, sarebbe capitale. Ma, dicono i nostri DD., che una tal pena dovesse aver luogo, o quando il peculato si commetta dal giudice, in cui risiede la giurisdizione, o quando si commetta da un privato reiterate volte, o vi si unisca la falsità, V. de Marinis *Res.* 1. 29. Nel nostro Regno i Percettori delle Provincie, che del pubblico denato si servono per se, soffrono la pena del doppio, *prag.* 46. *de off. Proc. Caes.* E gli Amministratori delle Università pagano la pena del quadruplo, di cui la quarta parte cede all'accusatore, e 'l resto si divide tral Fisco, e l'Università, *pragm.* 5. §. 2. *de admin. Univ.*

I sacrilegi nel nostro Regno sono puniti con pena arbitraria: ma se si fossero rotti i tempj,

pj, o di notte rubati i sacri vasi, o altro appartenente al culto divino, la pena è l'ultimo supplizio, per la Costituzione *multa leges* del Re Ruggiero.

§. VIII.

Il Re Ruggiero nella Cost *qui sciens tit. de vend. hom. lib.* stabilì; chi avesse venduto un uomo libero, dovesse co' proprj beni ricomprarlo, ed egli rimanesse servo del Fisco, pubblicati tutti i suoi beni. Non potendosi ricomprare, egli diviene servo de' parenti di quello, ed i beni si confiscano.

§. IX.

Per i delitti compresi nella L. Giulia *repetundarum*, *ambitus*, *&* *annonæ*, le leggi del nostro Regno dispongono. I. Che se per denaro il Giudice condann' alcuno in giudizio criminale, la pena è la morte, se in causa civile, sarà esiliato, e perderà la Magistratura, *Const. si judex*, *&* *Const. judex de pœn. Jud. qui male jud.* II. Che il Magistrato debba giurare avanti altro Magistrato a tal'

tal'uopo ſpezialmente delegato, ed in preſenza di dieci teſtimonj, di non eſſere pervenuto alla carica *per ſordes*, e ricuſando di preſtare il giuramento, debba pagare una libra d'oro al Fiſco, che ſe poi ſi proverà il contrario, non ſolamente ſarà privato per ſempre di quella carica, e di altri onori; ma di più cederà parte al Fiſco di quelch'egli ha dato per conſeguir la carica, e parte alla Caſa degl' *Incurabili*, *pragm.* 2. *e* 4. *de offic. & his, quæ eis probib.* III. I violatori dell'annona dalle leggi del noſtro Regno ſi puniſcono, come pubblici uſuraj, *Cap. curam habentes, Cap. item contra extrahentes.* E per le prammatiche ſoffrono pene pecuniarie, con altre, come dal Tit. *de Annona*.

DRIT.

DRITTO CANONICO.

NEl dritto Canonico diconsi delitti *Ecclesiastici* quei, che ledono la fede, e la religione. Noi quì tratteremo de' principali, che sono l'*Apostasia*, l'*eresia*, lo *scisma*, la *Simonia*.

§. I.

Dell' Apostasia.

Apostasia vale *desertio*; *apostata desertor*. Questo delitto si definisce, *a statu fidei, obedientia, vel religionis, quem se tenere est aliquis professus, desertio*. Sicchè l'Apostasia è triplice, *perfidiae, inobedientiae, & irregularitatis*, *Cap. 1. de Apost.* Apòstata di *perfidia* diceси chi totalmente niega, ed abbandona la fede Cristiana, che ha professata col battesimo, *l. 1. & 2. C. de Apost.* Distinguevasi questa spezie di Apostásia in *coatta*, e *volontaria*: i rei di quella dicevansi *lapsi*, che costretti dal timore, o dalla forza de' tormenti niegavano, e lasciavano la cristiana re-

religione (1): di questa erano rei quei, che di propria volontà negando Cristo, si rivolgevano alli riti giudaici, o gentili, *cit. L. 1. & 2.* Apostata d'*inobedienza* è chi sovverte i precetti del Superiore Ecclesiastico, e non obedisce a' sacri statuti, a quali crede doversi obedire *can. 3. c. 3. q. 4.* Finalmente apostata d'*irregolarità* si dice quello, il quale recede dall'ordine, o dal monacato, *Cap. fin. de Apost.*

Per dritto Civile l'Apostasia di perfidia è delitto pubblico, *l. 4. C. de Apost.* si punisce colla pubblicazione de' beni *l. 1. eod.* e colla morte, maggiormente, se l'Apostata abbia seco tirato altri alla falsa religione, *l. 5. eod.* Lo che venne confermato da Federico nella Costituzione *apostatantes tit. de Apost.* dove aggiungesi, che i rei

[1] Questi erano di tre maniere, *thurificati*, *sacrificati*, *libellatici*. I primi dicevansi, *qui diis thure, & vino supplicaverant*, al dir di Plinio il giovane *Lib. X. ep. 97.* I secondi, *qui sacrilegis contactibus manus suas, atque ora maculassent*, al dir di Cipriano *Ep. XV. & XX. ad Clercom. Rom.* cioè quei, che avessero mangiate le carni sacrificate alli Dei, la qual cosa era segno d'idolatria. Gli ultimi erano così detti *a libellis*, che soleano dare a' Magistrati etnici, o da essi ricevere, dove negavano la cristiana religione, e si offerivano pronti di sacrificare agl'Idoli, Vedi Bingam. *Orig. Eccles. XVI. 4.*

rei di tal delitto dovessero essere privi delle legit-
time successioni; ed i Monaci dovessero essere
astretti a ritornare alla religione, da cui aposta-
tarono. Per dritto Canonico i regolari sono pu-
niti estraordinariamente, *can.* 11. 12. & 13. *C.*
11. *q.* 3. Ma non deve dirsi apostata quel mo-
naco, il quale parte dal monistero, senza licen-
za del superiore, con animo di ritornare: più
tosto dee dirsi fugitivo; in tal caso, si restringe
il monaco nelle carceri, obbligandosi a ripigliare
l' abito monacale, ed a ritornare alla religione,
Cap. penult. de Apost. Li rei di Apostasia d' *ino-
bedienza*, per dritto canonico sono notati d' in-
famia, *can.* 3. *c.* 3. *q.* 4. e sono privati dell'
esercizio de' Pontificali, *can.* 5. *dist.* 19.

§. II.

Haresis è voce greca, che vale *Setta*. Gli
antichi PP. stimarono cosa difficile il definirla,
S. August. *Lib. de haref. in praf.* La più esatta de-
finizione, che se ne possa assegnare, sarebbe
questa: *Error in rebus fidei, quo homo christia-
nus sciens prudens doctrinam aliquam, quam Ec-
cle-*

clesia catholica tanquam fide divina credendam proponit, deserit, novamque doctrinam sibi effingit; così il nostro Cavallari *Inst. Jur. Can. P. III. c.* 31. §. 1. Tre cose dunque sono necessarie per costituire l'eresia. I. L'error nella fede. II. Che la dottrina, che si niega, sia dalla Chiesa inculcata a credersi. III. La scienza, e la pertinacia. *Can.* 29. & 31. *C.* 24. *q.* 1. *Cap.* 2. *de summ. Trinit.*

In quanto al primo, dev'essere l'errore circa quelle cose, che sono della dottrina, e fede cristiana; cioè che si comprendono nella Sacra Scrittura, o nelle tradizioni Apostoliche (1): nelle decisioni de' Concilj Ecumenici, e ne' decreti de' Sinodi particolari ricevuti per comun consenso.

In oltre, per dirsi eresia, si deve impugnare quella dottrina, che la Chiesa propone a credere, come un articolo di divina fede: onde insegnò Veronio *in reg. fidei cathol. cap.* 1. §. 1. *illud*

(1) Cioè i dogmi, e le regole de' costumi; poichè le dottrine geografiche, astronomiche &c. che si leggono nella Sacra Scrittura, non concernono la dottrina della religione, ed in queste Iddio parlò colla lingua de' figli degli uomini. V. Murat. de *moderat. ingen.* l. 23.

illud omne, & solum est de fide catholica, quod est revelatum in verbo Dei: & propositum omnibus ab Ecclesia catholica fide divina credendum.

Finalmente l'errore dev' essere pertinace, e perciò l'ignoranza non produce eresia, *can.29.C.24. q. 3.* Ciò dir volle S. Agostino allorchè disse, *errare possum, sed hæreticus non ero.* Chi dubita, è ancora eretico, onde disse Stefano P. *dubius in fide infidelis est, cap. 1. de hæretic.*

Molte pene furono stabilite contro gli eretici, sì dalla Chiesa, che dalla potestà civile. La Chiesa li volle puniti colla scomunica *latæ sententiæ, cap. 13. de hæret.* e se sono chierici, rimangono privi degli officii Ecclesiastici, e perpetuamente deposti: anzi i discendenti degli eretici della linea paterna fino al secondo grado, e della linea materna fino al primo, sono esclusi da tutt' i beneficii Ecclesiastici, se i di loro genitori persistano, o muojano nell' eresia, *cap.15. de hæretic. in 6.* In oltre gli eretici sono privi di ecclesiastica sepoltura, *cap. 2. eod. in 6.*

Le pene civili stabilite da' Principj, furono molte, e di vario genere. Generalmente per le leggi Romane gli eretici sono infami, ed intestabi-

ſtabilì, cioè incapaci di far teſtamento, o di percepire dall' altrui teſtamento: molti furono ſottopoſti alle pene pecuniarie, ſe non tornaſſero alla Chieſa Cattolica: ed alcuni eretici anche alla morte, *l. 9. C. Th. de haeret. l. 4. & 8. C. eod. l. 2. C. ne ſanctum baptiſma iteretur.* Federigo punì gli eretici colla morte, e col fuoco, ſe foſſero pertinaci, e colla pubblicazione de' beni, come dalle Coſtituzioni ſotto il titolo *de hereticis*, *& patarenis* (1). E nella Coſtituzione *inconſutilem* ſtabilì, che foſſe pubblico il delitto di ereſia, da punirſi colla morte, colla condanna della memoria del reo, e colla pubblicazione de' beni: e che mancando l'accuſatore inquira il giudice: eſaminandoſi la pertinacia da' dotti Eccleſiaſtici. Finalmente abbiamo la Coſtituzione *patarenorum* contro i ricettatori, e complici de' Patareni, i quali ſon puniti colla pubblicazione de' beni, e colla relegazione perpetua coll' infamia de' figli. La pena di morte, oggi ſi ado-

(1) Ne' tempi di Federigo gli eretici dell' Occidente con general nome dicevanſi *Patareni*, o *Patarini*, forſi *a patiendo*, perchè intendevano tollerare qualunque coſa in difeſa delle di loro opinioni: ſebbene altri adducano altre etimologie.

adopera (ma senza il fuoco) contro gli eretici pertinaci: ma riconciliandosi colla Chiesa evitano tal pena, e se li restituiscono anche i beni, dedotte le spese al Fisco, secondo l'arresto della Regia Camera del 1561. presso de Marinis *lib.* 2.

Il giudice Ecclesiastico deve giudicare dell'eresia, come stabilì l'istesso Federigo: e secondo il concordato del 1741. c. 6. ne spetta la cognizione a' Vescovi. E sebbene Innocenzo III. avess' eretto il Tribunale del S. Officio, pure questo non fu ricevuto in tutt'i luoghi, siccome neppure presso di noi.

§. III.

Dello Scisma.

Schisma, voce greca, dinota scissura, divisione: e perciò *scismatici* si dicono, *qui ab universali Ecclesia per inobedientiam se diviserunt*, *can*. 34. *C.* 24. *q.* 1. (1). Perfetto, e generale scisma commettono quei, che si separano dall'

 unità

(1) Onde disse Pelagio P. *schismaticos corpus christi hoc est sanctam Ecclesiam, lacerare*, *can.* 43. *C.* 23. *q.* 5.

unità della Chiesa Cattolica, la quale si forma da tutte le chiese particolari, sotto un sol capo, ch'è il Sommo Pontefice. Ma, secondo il sentimento degli antichi PP. è anche scismatico *presbyter, qui ab Episcopo suo seorsim congregationem facit, & aliud altare figit, can. apost.* 32. purchè lo faccia *ob contemptum*. E poichè i scismatici non niegano la dottrina della Chiesa, perciò non possono dirsi propriamente eretici, *can.* 43. *c.* 23. *q.* 5. Ma quando lo scisma è pertinace suole degenerare in eresia, poichè in sostanza l'eretico ostinato viene a professare la falsa dottrina, che fuori dell'unita della Chiesa possa esservi la salute dell'anima, lo che è contrario alla vera dottrina della Chiesa.

Per rispetto alle pene, i canoni della Chiesa non fanno distinzione fra gli eretici, ed i scismatici, soggettandoli alle stesse; poichè, sebbene lo scisma possa essere senza l'eresia, nondimeno per lo più va unito all'eresia, o almeno suol passare in eresia; che se poi fosse semplice scisma, i cherici sono deposti, ed i laici scomunicati, *can.* 43. *c.* 23. *q.* 5. Le ordinazioni fatte da chierici scismatici egualmente, che dagli ere-

eretici sono riputate nulle, come pure le collazioni de'benefizj, e delle dignità, e le alienazioni de' beni ecclesiastici *cap. 1. de scismat.*

§. IV.

Della Simonia.

La *simonia* (1) è allorchè le cose spirituali, ed i sacri officj si conferiscono per mezzo del denaro, contra l'espresso stabilimento di Cristo, il quale disse agli Apostoli *gratis accepistis, gratis date*. La distinguono comunemente in *mentale*, e *convenzionale*: quella consiste nella prava intenzione di chi dà, o riceve, *Cap. 34. de Simon. Cap. 2. de confess.* ed ha il solo Iddio per vindice, *Cap. ult. de simon.* V. Fagnan. *ad Cap. ex parte de off. deleg. n. 19.* La convenzionale contraesi, non solamente per mezzo del denaro, ma di qualunque altra cosa, la quale *pretio aestimatur*: onde gli antichi PP. insegnarono, che vengono nella simonia *nomine pecuniae, munus a manu, munus a lingua, &* *mu-*

(1) Così detta da Simone Mago, il quale volea comprarsi da S. Pietro Apostolo i doni dello Spirito Santo per mezzo del denaro.

munus ab obsequio, *can.* 6. *c.* 8. *q.* 1. *&* *can.* 114. *c.* 1. *q.* 1. (1) Aggiungono la simonia, che dicono *confidenziale*, quando concedesi un benefizio con tal legge, che dopo qualche tempo si restituisca ad un' altro, o che i frutti cedano ad altri, imperocchè questi patti *quadam fiducia innituntur*, *& de rebus spiritualibus pacisci simoniacum est*, *cap.* 5. *de rer. permut.* Trident. *seff.* 25. *c.* 7.

In diverse guise si punisce la simonia da sacri canoni. Il chierico ordinato per simonia, e l' ordinante secondo gli antichi canoni venivano deposti perpetuamente, e ristretti in un Monistero *sub perenni pœnitentia*, *Can.* 7. *c.* 1. *q.* 1. Ma nella nuova disciplina in luogo della perpetua deposizione è succeduta la sospensione: onde gli ordinandi sono sospesi della collazione di qualsivogliano ordini per un triennio; gli ordinati poi dell'uso dell'ordine fino a che non avranno

or-

(1) *Munus a manu* è il danaro, o altra cosa, che fa vece del denaro. *Munus a lingua* vuol dire, quando concedesi qualche cosa spirituale a coloro, *pro quibus majorum quisquam rogaverit*, al dir di S. Geronimo nel cit. can. 114. per guadagnarne il favore, e la grazia. *Munus ab obsequio* è l' indebito servigio, che si esige per la concessione della cosa spirituale.

ottenuta la grazia dal Sommo Pontefice, *cap. 45. de Simonia*. Ma secondo la decretale di Pio V. *cum primum*, gli ordinati per simonia sono *ipso jure* sospesi dall'esercizio degli ordini per un decennio, e si detengono per un anno nelle carceri. In oltre i simoniaci incorrono nella scomunica *lata sententia* riserbata al Sommo Pontefice, *extravag. 2. de Simon. inter comm.*

APPENDICE

Delle pene, e censure Ecclesiastiche.

LE pene ecclesiastiche han divers' oggetto, e diveso fine dalle pene civili: quelle riguardano soltanto la salute dell'anime, ed irrogano un male spirituale, per cui diconsi *spirituali* (1), queste concernono l'utile della società, e privano de' commodi della presente vita, onde si dicono *corporali*. Ne' primi tempi la potestà ecclesiastica si contenne fra i suoi limiti, e contenta delle sole pene spirituali, si astenne dalle civili: e quando i Vescovi credevano necessarie le pene civili per lo castigo degli eretici, o de' chierici, o de' laici delinquenti, ricorrevano a' Principi, *Can. 62. Conc. Afric.* Ma ne' tempi susseguenti ricevè cambiamento questa disciplina, imperocchè si viddero ne' canoni aggiunte le pene civili, anzi alcune pene ecclesiastiche vestirono la natura delle pene civili, e ne fu cagione la filosofia scolastica colle scrupolose distinzioni delle

(1) Questa potestà della Chiesa fu detta *gladius spiritualis* da S. Cipriano *Epist. 26. ad Pompon.*

delle pene ecclesiastiche dalle censure, V. Morino *de administrat. pœnit. Lib. VI. c. 15. n. 12.* La censura è triplice, *excommunicatio*, *interdictum*, & *suspensio*, *cap. 21. de V. S.*

§. I.

Della scomunica.

La principale delle censure è la scomunica. *Excommunicatio est ejectio de Ecclesia communione*. La comunione ecclesiastica consiste negli esercizj di religione, che si comunicano fra loro i Cristiani, come membri di una sola Chiesa: come sono i sacramenti, e gli altri officj ecclesiastici, da' quali i Cristiani possono essere, o in tutto, o in parte esclusi. Si distingue la scomunica in *maggiore*, e *minore*: quella, detta ancora *anathema*, priva all' intutto i cristiani della comunione della Chiesa, e s' infligge a rei di gravi delitti, i quali non sentono le ammonizioni della Chiesa: questa, detta ancora dagli antichi *medicinalis*, s' imponeva a que', che conoscevano il proprio fallo, e si pentivano, onde, nel

ricevere la penitenza, venivano privati per certo tempo delle comuni preci, e della comunione eucaristica, V. Morin. *l. cit.* Ma nella nuova disciplina cessò l'uso della scomunica medicinale, della quale erano tante le diverse spezie, quanti i gradi della pubblica penitenza, al dir del lodato Morino. In oltre nella nuova disciplina la scomunica è, o *ferendae*, o *latae sententiae* (1): quella s' irroga colla sentenza del giudice: questa si contrae collo stesso fatto, cioè colla trasgressione della legge.

L'effetto della scomunica maggiore per dritto divino si è la totale separazione dalla Chiesa, di cui lo scomunicato non si reputa più membro. Ma nell'antica disciplina la scomunica non portava l'esclusione dalla società civile, e come dimostra Dupin *de Antiq. Eccles. Discipl.* gli Apostoli lasciavan libera a' scomunicati la prestazione degli uffizj civili, i quali si devono per necessità di dritto, cioè, la coabitazione de' conjugi, i vicendevoli uffizj tra genitori, e figli; l'obedienza a' Magistrati &c. Ma poi ne' tempi suss-

(1) Negli antichi tempi della Chiesa fu ignota la scomunica *lata sententia*, ed ebbe cominciamento nel XII. secolo.

susseguenti, si vietò conversare co' scomunicati, ed un tal divieto si estese finanche fra genitori, e figli, fra conjugi, fra domestici: si vietò allo scomunicato di sperimentare le ragioni in giudizio: e si volle privato di ogni onore, e decaduto dalle pubbliche cariche; e che i sudditi rimanessero sciolti dall'obedienza, e subordinazione a' Principi scomunicati, *can.* 4. & 5. *C.* 15. *q.* 6. (2). Chi conversava collo scomunicato incorreva nella stessa censura; il qual rigore, perchè turbava non meno la Chiesa, che la società, fu poi moderato, ne' seguenti casi. 1. *Ob utilitatem spiritualem*, *cap.* 54. *de sent. excom.* 2. *Ob legem conjugii*, *can.* 103. *c.* 11. *q.* 37. 3. *Ob subjectionem domesticam*, *cit. can.* 103. *cap.* 34. *eod.* 4. *Ob ignorantiam*. 5. *Ob necessitatem*, *cit. can.* 103. *cit. cap.* 34. (3). Vedi Van-Espen *tract. de censur. c.* 7. §. 4. Si mitigò ancora, per

(2) Questo rigore crebbe ad un tal segno dopo il X. secolo, allorchè le scomuniche si resero più frequenti, avvalendosene i Pontefici, e Vescovi per difendere i di loro dritti temporali contro i Principi, e Magistrati, V. Van-Espen *tract. de censur. cap.* 7. §. 3.

[3] L'espressero i Canonisti co' seguenti versi:
Utile, lex, humile, res ignorata, necesse:
Hae quinque solvunt, anathema ne possit obesse.

per esserſi comminata la ſemplice ſcomunica minore contra quei, che aveſſero commercio collo ſcomunicato *extra crimen* , *cap. ultim. de Clerico excomunicato miniſtrante* , *cap.* 59. *de ſentent. excomun.* E finalmente rimaſe mitigato l' iſteſſo rigore , poichè , ſiccome prima ogni ſcomunicato era evitando , *cap.* 14. *eod.* così poi ſi riputò tale quello solamente, avverſo il quale la ſentenza *eſt a judice publicata*, *vel denuntiata ſpecialiter* , *& expreſſe ;* o colui , che aveſſe notoriamente percoſſo un chierico ; onde nacque la diſtinzione fra lo ſcomunicato *vitando* , e *tolerato* (4) .

E poichè la ſcomunica *eſt aterna mortis damnatio*, al dir di Graziano *can.* 41. *c.* 11, *q* 3. perciò non ſi deve infligere *pro parvis* , *& levibus cauſis* , *can.* 42. *eod.* Ed oltre di dover' eſſere grave il delitto , dev'eſſere manifeſto , o legittimamente provato dal giudice *can.* 11. *c.* 2. *q.* 1. *cap.* 48. *de ſent. excomun.* (5) . Si richiede-

[4] Queſta dottrina nacque da una decretale di Martino V. nel Concilio Coſtanſieſe, come atteſtò il primo S. Antonino *in Sum Par. III tit.* 25. *c.* 23. ſulla di cui fede fu dalla Chieſa accettata.

[5] Onde c' inſegnò S. Agoſtino *Lib.* 50. *homil. hom,*

de ancora, per dritto divino, la contumacia, cui debbono precedere le ammonizioni, *Matt. XVIII. 15.* onde fu ricevuto l'uso di tre volte ammonirs' il peccatore, e questa trina ammonizione fu detta *canonica*, perchè riputata sufficiente da' sacri canoni a provar la contumacia *cit. cap.* 48. Ma essendosi rilasciata tal disciplina, venne restituita dal Tridentino *Sess. XXV. de ref. c.* 2. il quale richiese almeno due ammonizioni (6).

Quante volte la scomunica sia ingiusta, deve aver luogo quella regola di Gelasio Papa nel *can.* 46. *c.* 11. *q.* 3. *sed si injusta sit, tanto eam curare non debet, quanto apud Deum, & Ecclesiam ejus neminem potest injusta gravare sententia.*

§.II.

hom. ult. che per infligersi la scomunica, dev'essere il reo *aut sponte confessus, aut in judicio nominatus, atque convictus.*

[6] Ma ecco una gran difficoltà; se per dritto Divino a qualunque scomunica deve precedere la monizione, *Matth. XVIII. v.* 15. *seqq.* come si giustifica la scomunica *lata sententia*? Diverse sono le risposte, che i Canonisti sogliono dare per sciorre questo nodo.

§. II.

Dell' Interdetto.

L'*interdetto* si definisce: *censura ecclesiastica, qua usum rerum divinarum, vel certis in locis aufert, vel personas quasdam iis privat*, *cap.* 10. *de sponsal. & matrim. cap.* 11. *de pœnit. & remiss.* Onde distinguesi in *locale*, e *personale* Aggiungono il *misto*, il quale *afficit loca, & personas.* Si distingue ancora in *speciale*, e *generale*: quello priva una, o alcune Chiese, o persone dell'uso delle cose sacre: questo le intere provincie, o Regni, o qualche corpo politico. Interdetto il popolo, non s'intende interdetto il clero, e per l'opposto, interdetto il clero, nè il Vescovo, *cap.* 4. *de sent. excom. in* 6. nè il popolo s'intendono interdetti, *cap.* 16. *eod.* Ma interdetta la città, o il castello, s'intendono interdetti anche i subborghi, siccome interdetta la Chiesa s'intende interdetto ancora il cimiterio alla Chiesa adjacente, *cap.* 17. *eod.*

Gl'interdetti rassomigliandosi alla scomunica, richiedono gravissima causa, e debbonsi con mol-

molta prudenza adoperare, maggiormente se si tratti d' interdetto generale, donde potrebbe seguire un male maggiore. Si richiedono gli stessi requisiti della scomunica, perchè l' interdetto dicasi legitimamente, e giustamente ordinato.

I Pontefici Romani conoscendo dalla esperienza i tristi effetti degl' interdetti, ne mitigarono il rigore. Permisero il battesimo, e la confermazione de' parvoli, e la predicazione dell' Evangelo al popolo *cap* 43. *eod.* la celebrazione della messa, ma a porte chiuse, con voce sommessa, senza suono di campana, ed esclusi coloro, che diedero causa all' interdetto, *cap.* 24. *eod.*

L' interdetto secondo le regole della nuova disciplina, si deve distinguere *a cessatione a divinis*, la quale non devesi annoverar fra le censure. Per la cessazione *a divinis* si proibisce celebrarsi i divini officj nella Chiesa polluta coll' omicidio, coll' adulterio, o altro delitto, *cap. ult. de consecr. Eccl.* I chierici, i quali violano l' interdetto, incorrono nella irregolarità riserbata al Sommo Pontefice, *cap* 18. §. 1. *de sent. excommun. in* 6. Ma violando la cessazione *a di-*

a divinis, ſono rei di colpa grave, ſenza incorrere nella irregolarità, *cit. cap.* 18. i regolari però ſono ſcomunicati, *clem. un. de ſent. excomun. in 6.*

§. III.

Della ſoſpenſione.

La ſoſpenſione ſi definiſce: *actus, quo clericus ob delictum privatur uſu, vel officii, vel beneficii, vel utriuſque ſimul, in totum, vel pro parte, ad certum tempus, vel in perpetuum*, *Cap.* 10. *de purgat. canon. cap.* 11. *de privil.* Dunque abbiamo tre ſpezie di ſoſpenſione. La prima *ab officio*, che priva il chierico dell' eſercizio dell' ordine, e della giurisdizione. La II. a *beneficio*, cioè dall' amminiſtrazione, e percezione de' frutti del beneficio già acquiſtato, non già dall' eſercizio dell'ordine. La III. a *beneficio*, & *officio*, che impediſce il chierico nell' eſercizio dell' ordine, e nella percezione de' frutti del beneficio. In oltre, ſiccome la ſoſpenſione priva, o in tutto, o in parte, così ſi divide in *totale*, o ſia aſſoluta, e *parziale*: quindi quella ſuol dirſi *maggiore*, queſta

sta *minore*. Finalmente, o è *perpetua* (7), o *temporaria*, o *ad certum locum*: Vedi Van-Espen *de censura c.* 10. e Suarez *de censur. disp. VII. sect. I.*

La sospensione costituisce la pena propria per le persone ecclesiastiche, onde riguarda i soli chierici, non già i laici, *arg. Cap.* 2. *de inst.* ed in ciò si distingue dalla scomunica. E si puol sospendere non solamente il chierico, ma eziandio l'intera comunità Ecclesiastica, come il capitolo, *Cap.* 4. *de elect. in* 6.

§. IV.

Dell' assoluzione dalle censure.

Dalla censura *lata sententia* puole assolvere, o il proprio Vescovo, o il proprio sacerdote, *cap.* 29. *de sent. excomm.* (1). Purchè la facoltà

(7) Dicesi perpetua allorchè non si definisce tempo, ed in quanto si oppone al tempo determinato; poichè se il chierico si sospenda perpetuamente da ogni officio, allora dicesi propriamente *deposizione*, di cui parleremo fra poco, V. Layman *Lib.* 1. *tract.* 5. *p.* 3. *c.* 5. *n.* 1.

(1) Sotto nome di proprio Sacerdote ordinatamento s' in-

tà d' assolvere non sia riserbata all' autor del canone, nel qual caso, o egli, o il suo delegato puole assolvere, purche non vi sia pericolo di morte, dove puole assolvere ogni Sacerdote, *Trident. Sess.14.c.7.de Sacram.pœnit.*(2). O si tratti di censura occulta, dalla quale il Vescovo puole assolvere i suoi sudditi, anche ne' casi riserbati al Sommo Pontefice, Trident.*Sess.*23. *de reform. c.6.* Siccome puole assolvere ancora quelli, che non possono andare in Roma, come sono le donne, i vecchi, gl' infermi, *cap.* 13. *de sent. excom.* Dalla censura *ferendæ sententiæ* assolve, o l' istesso giudice, o 'l di lui successore, *can.* 51. *de pœnit. dist.* 1. *can.* 3. 5. 21. *C.* 11. *q.* 3. o 'l delegato *cap.* 20. *de off. ordin.* O pure il giudice superiore in grado di appellazione.

Oltre gli enunciati semplici, ed assoluti modi di assolvere dalle censure, ve ne sono due altri, che dal cambiamento della Ecclesiastica disci-

s' intende il paroco: ma in questo luogo si deve intendere anche qualunque prete approvato per la confessione, il quale in questo officio, sostiene le veci del parroco, Suarez *de censur. disp.* 7. *s.* 4. *n.* 9.

(2) Cessato però il pericolo, devesi l' assoluto presentare al Pontefice Romano, o al di lui legato, altrimenti ricade nella censura, *cap.* 22. *de sent. exc. in* 6.

ſciplina, e dalla frequenza delle cenſure ſurſero: il primo diceſi *ad cautelam*: l' altro *ad reincidentiam*. Quello adoperaſi, dove ſi dubita della validità della cenſura, e pendente la controverſia ſu queſta, *cap.* 40. *de ſent. excom.* ſi premette ancora all' aſſoluzione ſacramentale da' Sacerdoti, che preſiedono al foro interno, perchè l' aſſoluzione non ſi renda fruſtranea, per la cenſura forſi ignota: e s' inſeriſce a tutte le bolle, e reſcritti apoſtolici per lo ſteſſo effetto. Il ſecondo modo, cioè *ad reincidentiam* ſi adopera allorchè la cenſura ſarebbe d' impedimento al diſimpegno di qualche atto, con legge, che diſimpegnato l' atto, s' incorra di nuovo nella cenſura.

Finalmente l' aſſoluzione dalle cenſure, o ſi appartiene al *foro interno*, o all' *eſterno*: la prima ſcioglie avant' Iddio ſolamente, ma non già nel foro eſterno: la ſeconda per effetto della ſentenza del Giudice aſſolve nel foro eſterno. Vedi Van-Eſpen *tract. de cenſur. c.* 11. §. 2.

§. V.

Della deposizione, ed altre pene ecclesiastiche.

Dopo aver trattato brevemente delle censure, colla stessa brevità direm poche cose delle pene ecclesiastiche, fra le quali la principale si è la *deposizione*. Questa si definisce: *actus quo a clerico, ob crimen post ordinationem demum divulgatum, honores, & dignitates adimuntur*; *can.* 1. *&* 6. *dist.* 81. Che se il chierico non solamente degli onori, e degli officii, ma eziandio de' sacri ordini venisse privato, dicesi tal pena *degradatio*, o sia *exauctoratio*. La semplice deposizione richiede le sola sentenza del giudice: la degradazione richiede altresì un solenne rito. Ma questa distinzione è della nuova disciplina, giacchè nell'antica una era la deposizione, che dicevasi ancora *degradazione*.

Dunque in forza della nuova disciplina avvenne, che per diverse cause, ed in diverso modo, si usassero le divisate due spezie di deposizione, e producessero diversi effetti. La deposizione semplice s' impone pel furto, per l'omi-

l' omicidio, per lo ſpergiuro; e per altri ſimili delitti, *cap.* 10. *de judic.* La degradazione poi ordinariamente s' impone per li ſeguenti delitti: per l' ereſia *cap.* 9. *&* 15. *de haret.* per la falſità commeſſa nelle lettere Apoſtoliche, *cap.* 7. *de crim. falſ.* per le inſidie tramate alla vita del Veſcovo, o per ingiuria fatta al medeſimo, *can.* 18. *C.* 11. *q.* 1. per l' aſſaſſinio, *cap.* 1. *de homicid. in* 6. pel vizio nefando, pel furto della ſacra piſſide, e per altri gravi delitti, che ſi enunciano da Bened. XIV. *de Synod. Diœceſ. lib. IX. c.* 6.

Secondo le regole dell' antica diſciplina, i Veſcovi venivano depoſti nel Sinodo Provinciale, gli altri chierici inferiori dal proprio Veſcovo, *Concil. Antioch. can.* 4. *&* 15. Ma indi s' introduſſe, che il Veſcovo per deporre il diacono chiamaſſe tre altri Veſcovi, e ſei per deporre un prete; ma per deporre un Veſcovo ſi doveſſero adoperare dodeci Veſcovi, *can.* 3. *&* 4. *C.* 15. *q.* 7. Per la nuova diſciplina il ſolo Veſcovo puol deporre i Diaconi, ed i Preti, Conc. Trident. *Seſſ.* 13. *de reform. c.* 4. Nella degradazione però deveſi ſerbare l' antico numero de'

S 2 Ve-

Vescovi, ed in mancanza di questi possono adoperarsi altrettanti Abbati Mitrati, o mancando questi altre persone Ecclesiastiche costituite in dignità, Trident. *ibid.* Ma la deposizione de' Vescovi fu riserbata al sommo Pontefice, Trident. *de reform. c.* 5. (8).

La solennità della degradazione consiste in questo, che il Chierico da degradarsi vestito delle sacre vesti, e tenendo in mano l'istrumento del suo ordine, come se dovesse ministrare, vien condotto alla presenza del Vescovo, il quale in pubblico gli toglie gli ornamenti, e li rade il capo, perchè non abbia verun segno del Chiericato, proferendo alcune parole contrarie a quelle proferite nel conferire gli ordini, come si può leggere presso il Pontificale Romano (9).

I degradati si riducono nello stato laicale a tal fine, che venissero puniri, come laici, non già, come chierici, dalla potestà secolare, e ciò ad

(8) L'origine di questa nuova disciplina è da ripetersi dalle false decretali d'Isidoro Mercatore, come si è da dotti Autori dimostrato.

(9) Questa solennità sembra imitata dalla milizia, poichè allora quando *exauctorabantur* i soldati, loro si toglievano le insegne militari *l.* 12. *C. de dignitat.*

ad clericatus venerationem, al dir dell' Abb. nel *cap.* 10. *de judic.*

Fra le pene ecclesiastiche vi era la *regradazione* (10), la quale era minore della deposizione. Dicevansi *regradati* que' chierici, i quali venivano detrusi dal di loro ordine in altro inferiore, V. Alteserra *de Eccles. Jurisd. lib. IX. c. 9.*

Inoltre *verbera*. Di questa pena si servivano i Vescovi verso i cherici giovani, ma con molta moderazione, onde disse S. Agostino *ep.* 159. *ad Marcellinum: a Magistris artium liberalium, & ab ipsis parentibus, & sæpe etiam in judiciis solet ab Episcopis adhiberi.*

La detrusione de' chierici in monistero anche fu tra le pene ecclesiastiche.

Sebbene per dritto civile il carcere fu istituito per la custodia de' rei, pure la Chiesa cominciò a prevalersene anche per la pena contro gli Ecclesiastici, i quali vengono ivi condannati o *ad tempus*, o *in perpetuum*.

La *multa* fu anche fra le pene ecclesiastiche. Il Tridentino *Sess.* 25. *de ref. c.* 3. stabilì, che

S 3

(10) *Regradatio* presso i Latini dinotò il passaggio del soldato nell' inferior milizia per pena *l.* 3. *D. de re militari.*

che potesse il Giudice ecclesiastico nelle cause civili spettanti al foro Ecclesistico infligere le pene pecuniarie a' laici, da impiegarsi però in elemosine, o in altra opera pia. Ma questo decreto del Tridentino non fu ricevuto, nè presso di noi, nè altrove.

Che la Chiesa non possa condannare in *esilio*, giacchè l'esilio suppone il territorio; di cui la Chiesa è priva, si rileva da più luoghi del dritto Canonico, *can.* 43. *C.* 25. *q.* 7. *cap.* 10. *de Judic. Cap.* 2. *de Cleric. excommunicato ministrante.*

DRIT-

DRITTO DEL REGNO.

LA polizia del nostro Regno concernente le censure, e le pene ecclesiastiche, viene espressa ne' seguenti regali Dispacci.

,, Non è permesso a Vescovi di far uso ,, delle censure, nè contro ai laici, nè contro ,, agli Ecclesiastici, per affari temporali, e civi- ,, li, *Dispac. de' 7. Giugno* 1773. *collez. tom.*1. *p.* 4. *tit.* 73.

,, Promulgate dalla potestà Ecclesiastica le ,, censure di lor natura nulle. non può l'ordi- ,, nario del luogo assolverle, dovendosi cancella- ,, re, come incapaci d'assoluzione; perchè non ,, illaquearono giammai le animne de' fedeli, *Disp. de'* 29. *Agosto* 1738. *l. cit.*

,, Il Giudice laico può carcerare gli Eccle- ,, siastici, li quali li perdessero il rispetto, e per ,, tutte le cause concernenti lo esercizio della ,, lor carica senza timore d'incorrere nelle cen- ,, sure. *Disp. de'* 13. *e* 27. *Giugno* 1767. *loc. cit.*

„ Gli esecutori del Giudice laico carcerando
„ un Ecclesiastico per causa di controbando ,
„ non incorrono nelle censure , *Disp. de'* 21.
Giugno 1743. Come pure possono carcerare quel-
„ l'Ecclesiastico , che impedisce loro la carcera-
„ zione d'un reo , o loro faccia resistenza , sen-
„ zacche incorrano nelle censure , ancorchè in
„ tale atto lo maltrattino , e promulgandosi le
„ censure sono nulle , *Disp. de'* 13. *Giugno* 1738.
loc. cit.

„ L'esecutore della potestà laicale , il qua-
„ le carcera taluno , che dice esser Chierico ,
„ senzacché provi di esserlo , secondo il prescrit-
„ to del rito della G. C. , e del concordato ,
„ non è scomunicato , poichè tutti nascono
„ laici : e la qualità Ecclesiastica , essendo estrin-
„ seca , ed accidentale , non si presume ; ma ha
„ bisogno di pruova , *Disp. de'* 19. *Aprile* 1738.
loc. cit.

„ Gli esecutori della potestà laica , li quali
„ per adempimento del di loro officio carcerano
„ gli Ecclesiastici in tempo di notte , e in par-
„ ticolare , quando non si danno a conoscere ,
„ non incorrono nelle censure, *Disp. de'* 11. e

13.

13. *Settembre* 1738. *loc. cit.*

„ Gli ordinarj non possono pronunziare „ censure per affari, ed interessi temporali della „ di loro Mensa; e pronunziandole, sono di „ lor natura nulle, ed abusive, e non han bi- „ sogno d' assoluzione, *Disp. de'* 20. *Maggio* 1741. *loc. cit.* Come pure non hanno dritto di „ promulgar censure contro i laici, perchè non „ adempiscono i legati pii; ma questi debbono „ esser convenuti nel Foro laicale, *Disp. de'* 28. *Luglio* 1741. *l. cit.*

„ La sospensione deve imporsi precedente „ processo, e per la via ordinaria, *Disp. de'* 3. *Giugno* 1752. *collez. tom.* 1. *P.* 2. *tit.* 67.

„ Gli Ordinarj non possono imporre pena „ di sospensione *ex informata conscientia*, e sen- „ za processo, *Disp. de'* 12. *Novembre* 1744, e *de'* 25. *Giugno* 1763. *l. cit.*

„ Gli Ordinarj nella comminazione della „ sospensione si devono servire della formola „ *ferendæ sententiæ*, e non *latæ sententiæ*, *Disp. de'* 15. *Ottobre* 1774. *t.* 1. *P.* 4. *tit.* 73.

„ Gli Ordinarj non possono procedere di „ fatto, senza precedente monizione, e cogni-

zione

„ zione di causa da farsi *juris ordine servato*,
„ ad interdire Cappelle, o Altari, e facendolo
„ non se n' abbia conto alcuno, e che non
„ s' impedisca la celebrazione delle Messe, *Disp. loc. cit.*

Fine del Lib. IV. delle Civ. Istit.

IN-

INDICE

DE' TITOLI.

TIT. I.

TIT.

TIT. VI.

TIT. VII.

TIT. VIII.

TIT. IX.

TIT. X.

TIT. XI.

TIT. XII.